Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Vierter Band. Drittes Heft.

XXIV.

Beiträge zur Lehre von den Gegenſtänden des bürgerlichen Proceſſes.

Von Mittermaier.

§. 1.

Die richtige Beſtimmung der Gegenſtände des Proceſſes hat ſchon ſeit einer Reihe von Jahren die rechtſprechenden und verwaltenden Behörden eben ſo, wie die Rechtsgelehrten, beſchäftigt. In der Ausübung hat man ſich zwar, wenn im einzelnen Fall die Frage ſich ergab, die Antwort um ſo leichter gemacht, je mehr die Behörden, welche ſich die Entſcheidung oft anmaßten, mit einer Gewalt verſehen waren, welche jeder Einwirkung der Juſtizbehörden ſpottete. Die Frage iſt in neuerer Zeit beſonders dadurch ſchwierig geworden, daß durch die allmählig zur Mode gewordene fabrikmäßige Betreibung der Staatsgeſchäfte immer mehr Verwaltungsbehörden für jeden möglichen Geſchäftszweig oft mit dem ausgedehnteſten Anſehen gegründet wurden, von welchen jede ihre Gewalt geltend machen, und immer weiter ſich ausbreiten wollte. Nicht ſelten wurde dies Umſichgreifen verwaltender Behörden in einzelnen Staaten von oben herab um ſo lieber begünſtigt, je mehr die Juriſten in den Ruf ängſtlicher Pe-

danterei kamen, die nur am ſtarren Geſetze klebe, und in die höheren Principien der Staatsregierung nicht eindringen könne, je mehr es ſelbſt zur Mode gehörte, über die Langſamkeit und Trägheit des ſtreng juriſtiſchen Geſchäftsganges zu klagen. Unbeugſam und feſt wie das Geſetz, ohne menſchlich gefällige Rückſichten, nicht hörend auf die Wünſche der Machthaber, in einem beſtimmten Falle gerade auf die Art zu entſcheiden, nicht bewegt durch die oft launenhaften Anſichten von Staatswohl, von Zweckmäßigkeit, von höherer Politik, entſchied der Richter den ihm vorgelegten Fall nach den beſtehenden Geſetzen gründlich, aber eben darum freilich nicht mit der oft gerühmten ſeichten Schnelligkeit. Gefälliger dagegen, nachgiebiger einzelnen Einflüſterungen, konnten freilich die verwaltenden Behörden ſeyn; hier ließ ſich das, was ſeiner Natur nach ewig unbeſtimmt iſt, die ſogenannte Natur der Sache, oder das Staatswohl u. a., wohl ſo drehen, wie man es im einzelnen Falle gerade brauchte und wünſchte, und die geprieſene Schnelligkeit ließ ſich hier auch leichter erreichen. So haben freilich manche menſchliche Rückſichten auf die Gränzbeſtimmer und oft auch auf die Gelehrten gewirkt, und doch iſt die Gränzbeſtimmung von höchſter Wichtigkeit für die Sicherheit und die Feſtigkeit des Rechts im Staate, da für den Privatmann, der ſein Recht verfolgen will, nicht ſelten aus der Colliſion der Behörden eine wahre Rechtsloſigkeit, auf jeden Fall doch eine höchſt nachtheilige Proceßverzögerung, entſteht. Vergebens ſucht der Kläger ein Gericht, das auf ſeine Klage verfügt, die Juſtizbehörden erhalten Befehle, die Klage nicht anzunehmen, und bei den Verwaltungsſtellen, die ohnehin häufig in eigener Sache urtheilen, fehlt es an Mitteln nicht, dem Kläger die Luſt zur Klage zu benehmen. Wohl dürfte daher eine neue Prüfung dieſer Lehre, mit einem Verſuch der Gränzberichtigung, nicht ohne Werth ſeyn.

§. 2.

So lange in früherer Zeit die einzelnen Gewalten nicht ſtrenge, doktrinell und praktiſch, geſondert waren, ſo lange

wenige Behörden im Staate bestanden, bekam die Frage über die Gegenstände weniger Bedeutung, und nur bei den Verfügungen der obersten Landesstellen, besonders im Verhältniß deutscher Landesfürsten zu ihren Landständen, wurde der Streit wichtig. Hier aber bot die Ansicht des Verhältnisses der Territorialgewalt zum Kaiser und Reiche ein einfaches Auskunftsmittel dar. Die Landeshoheit der deutschen Regenten war keine unabhängige, sondern eine der höhern Gewalt des Kaisers und Reichs unterworfene, damit, wie Pütter sagt, jeder Reichsstand in seinem Lande zwar Gutes zu thun freie Hände hat, aber, böses zu thun, durch eine höhere Gewalt abgehalten werden kann. Hier war es ein unbezweifelter Grundsatz, daß jeder Reichsstand, wenn ihn nicht besondere Privilegien schützten, von seinen Unterthanen wegen der durch Ausübung der Territorialgewalt verletzten Privatrechte, oder auch nur dann, wenn landesherrliche Beamten eine Verletzung unternahmen, vor den höchsten Reichsgerichten belangt werden konnte [1]). Hier gab die Unterwürfigkeit des Landesherrn unter Kaiser und Reich, und die angebliche Ueberschreitung der Territorialgewalt, den Gesichtspunkt und das Fundament zur Klage. Es kann zwar nicht geläugnet werden, daß auch diese Verpflichtung der Reichsstände, Recht zu nehmen vor den Reichsgerichten, mehr auf dem Papiere, als nach der vollen Strenge im Leben und der Ausübung bestand, die mächtigen Reichsstände wußten allmählig durch verschiedene Wege ihre Unabhängigkeit zu erringen, Oesterreich übte sie rechtlich aus [2]), und genoß eben so, wie Preußen, lange schon vor Auflösung des Reichs der oft beneideten Souverä-

1) Pütter, in seinen Beiträgen. 1 Thl. S. 304. Häberlin Handb. des deutschen Staatsr. II. Bd. §. 204. u. 331.

2) Fahnenberg, über die völlige Exemtion des Hauses Oesterreich von der Gerichtsbarkeit des kaiserl. Reichs Kammergerichts. Wien 1796.

netät; selbst in den Wahlkapitulationen [3]) mußte der Kaiser versprechen, nicht zu gestatten, daß den Ständen in ihren Landeshoheits- und Regierungsrechten, besonders in Polizeisachen, von den Reichsgerichten eingegriffen werde; kam es nun zum Streite, so beriefen sich die beklagten Reichsstände auf ihre Regierungsrechte, setzten der Klage die Einrede entgegen, daß die angeblich beschwerende Verfügung um des öffentlichen Wohls wegen nöthig sey, und wußten so klug einer Entscheidung, und noch sicherer einer ohnehin höchst mißlichen Execution [4]), zu entgehen, daß in der Ausführung das weise berechnete Unterwürfigkeitsverhältniß und die Gewalt der Reichsgerichte vernichtet war, und nur zuweilen einem kleinen Reichsstande sich fühlbar machte. Ein anderes Verhältniß ergab sich aber noch dann, wenn von dem Rechte der Territorialgerichte, über Regierungsakte des Regenten zu entscheiden, die Rede war. Wenn noch die Unterwürfigkeit unter Kaiser und Reich den Reichsstand unter die Gewalt der Reichsgerichte stellte, so verschwand dieser Gesichtspunkt in Ansehung der Landesgerichte, welche man vielmehr, als vom Regenten eingerichtet und angestellt, auch ihm unterworfen betrachtete, und es wurde so Grundsatz: daß bei den Landesgerichten keine Klage über Rechtsverletzungen, welche jemanden durch Akte der Territorialregierung zugefügt wurden, gegen den Regenten, oder die in seinem Namen handelnden Beamten, angebracht werden könnte [5]), wobei auch die in der Wahlkapitulation von 1790. Art. 19. §. 6. eingerückte Stelle, daß die Landesgerichte in Sachen der fürstlichen Kam-

---

3) Wahlkapitulation Art. 1. §. 8., s. auch über die Wahlkapitulation §. 15. Struben, gründlicher Unterricht in Regierungs- und Justizsachen. (Hinter dem rechtl. Bedenken, 5r Thl. S. 46)

4) Häberlin, Handb. des deutschen Staatsrechts §. 308.

5) S. Struben, Nebenstunden, 3. Thl. S. 63. Berg, Handbuch des Polizeirechts, 4. B. S. 377. Eigenbrod, Handbuch der großherz. hessischen Verordnungen, 1. Bd. S. 356.

mern über ſtreitige Gegenſtände allein kompetente Richter ſeyn ſollten, offenbar nur zum Vortheil der Reichsſtände gegeben war, und aus dieſem Geſichtspunkte allein ausgelegt werden muß 6). Vergebens würde man ſchon damals ein feſtes, in ganz Deutſchland begründetes, Syſtem über die Trennung der Juſtizſachen von den Regierungsgegenſtänden ſuchen; eine flüchtige Durchſicht der Verordnungen und Verhandlungen in den deutſchen Staaten, und das bloße Daſeyn mehrerer Schriften über die Frage, kann belehren, wie ſtreitig die Lehre war, und wie wenig Gleichförmigkeit darin herrſchte.

Noch ſchlimmer wurde der Zuſtand, als nach der Auflöſung des deutſchen Reichs der Mangel eines feſten Rechtszuſtandes in den ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen, und das Wegfallen vieler Einrichtungen und Vorſchriften, eine verderbliche Unbeſtimmtheit und ein Schwanken aller Gewalten und Rechtsverhältniſſe erzeugte, und daher anmaßliche Verſuche und Eingriffe begünſtigte. Nicht geläugnet darf aber werden, daß die Gerichtshöfe dafür von ihrer Seite nicht weniger ihr Gebiet vertheidigten, und oft, im Eifer für die Ausdehnung der Gränzen der Juſtiz, Fälle zur Entſcheidung ſich zueigneten, bei welchen offenbar nur ein Verwaltungsgeſichtspunkt vorhanden war. Man darf es auch, wenn die Civilgerichte mit Entſcheidung der reinen Verwaltungsſachen ſich beladen, denjenigen, welche Gelegenheit hatten, das Benehmen der Gerichte in ſolchen Fällen zu beobachten, nicht übel nehmen, wenn ſie kräftig gegen die Juriſten ſich erklären, und auf die häufig hervorkommenden unpaſſenden Entſcheidungen der Gerichte über adminiſtrative Angelegenheiten, und ſelbſt auf den für die Juſtiz entſtehenden Nachtheil, ſich berufen. So mag es ſich erklären, wenn ein ſelbſt ausgezeichneter Juriſt 7) über

---

6) Häberlin, pragmat. Geſchichte der neueſten Wahlkapitulation, S. 277.

7) v. Gönner in den Motiven zu dem Entwurf eines Proceßgeſetzbuches, S. 57.

die Juriſten ausruft: „wahrhaft die Juriſten von Profeſſion ſind doch ein eigenes Völklein, angeſteckt vom Geiſte, eine beſondere Kaſte zu bilden, und das Monopol über alles, was auf Rechte ſich bezieht, an ſich zu reißen.“ — Wer hat, wenn die Juriſten wirklich ſo ängſtlich über ihre Gränzen wachen, ſie dazu gebracht, wer anders wohl als die adminiſtrativen Stellen, welche immer nur in die Kreiſe des Rechts einzugreifen wagen, und zum Mißtrauen gegen ihre Eingriffe reizen?

Vor allem aber ſey es erlaubt, darauf aufmerkſam zu machen, daß über die ganze Frage über die Gegenſtände des Prozeſſes, zum Heile von Deutſchland, eine andere, von der der frühern Zeit der gebundenen Rede abweichende, Sprache in allen Ländern geführt werden kann, welchen das Glück einer landſtändiſchen Verfaſſung geworden iſt, und daß die Frage eine viel höhere Bedeutung erhält, als man häufig glaubt. Da, wo ein edler Regent in einer Verfaſſung keine Schmälerung ſeiner Souveränetät, wo er vielmehr die Nothwendigkeit eines Schutzes der Rechte des Volks auf Antheil an der Verwaltung erkennt, wo durch verfaſſungsmäßige Anſtalten die Volksrechte geſchützt ſind, wo die Miniſter verantwortlich ſind, wo die Eigenmacht der Verwaltungsbehörden an der immer regen Wachſamkeit der Volksvertreter ſich bricht, wo der oft zur Verhüllung des Beamtendespotismus taugliche Nimbus wegfällt, wo Niemand im Staate iſt, der nicht wegen ſeiner Handlungen Rechenſchaft geben muß, wo jede Willkühr verfaſſungsmäßig zerſtört wird — da muß auch das Privatrecht des einzelnen Bürgers gegen jeden Eingriff, er mag von irgend einer Seite kommen, geſchützt ſeyn, und die Frage über das Verhältniß der Juſtiz- und Verwaltungsbehörden hängt mit den wichtigſten Verfaſſungsangelegenheiten ſelbſt zuſammen. — Es kann auch nicht verkannt werden, daß die Frage über Trennung der Juſtiz- und Verwaltungsſachen noch in einer Verbindung mit dem ganzen Gange der Civilgeſetzgebung, und mit dem Begriff des Eigenthums ſelbſt ſteht.

In einer Zeit, in welcher alle Bestrebungen der Gesetzgebung dahin gehen, die höchste Freiheit des Privateigenthums zu sichern, dasselbe von allen Rücksichten der Verwaltung, der Steuereinrichtung, von allen Beschränkungen loszumachen, wird es vorzüglich auffallend, wenn man nicht diese Freiheit des Verkehrs, in welchem nur der Begriff eines reinen Eigenthums, und blos die consequente Rechtsansicht den Richter bei allen Entscheidungen darüber leiten dürfen, nicht auch durch die höchste Unabhängigkeit der Gerichte anerkennen will, während freilich früher, wo das Privateigenthum häufig nur als ein aus dem landesherrlichen Obereigenthum abgeleiteter Besitz erschien, alle privatrechtlichen Verhandlungen mit Zwecken und Ansichten der Staatsverwaltung und der Staatshaushaltung in steter Berührung standen [8]).

Endlich befremdet es, wenn man gerade in neuester Zeit, in welcher man so laut die Forderung der Oeffentlichkeit der Gerichte hört, noch von einer den Verwaltungsstellen beigelegten Gerichtsbarkeit spricht. Es ist anerkannter Satz, daß der Geschäftsgang in Verwaltungssachen nicht öffentlich seyn kann; will man nun Verwaltungsbehörden zu Gerichten erheben, so muß man ihnen entweder eine ihrer Behandlungsart der Geschäfte fremde Form dann beilegen, wenn sie in richterlicher Qualität handeln, was nicht leicht ohne viele Nachtheile geschehen kann, oder man muß ohne Noth von der allgemeinen öffentlichen Form gerichtlicher Verhandlungen eine Ausnahme machen.

§. 3.

Soll die Gränze zwischen den Justizsachen, als den Gegenständen der richterlichen Gewalt, und zwischen reinen Verwaltungssachen gezogen werden, so dürfte ein leitender Punkt

8) S. die Schrift: Ueber die Cassationsinstanz und das Rechtsmittel der Cassation in der Gesetzgebung der Rheinlande, S. 14. und 107.

vorzüglich in der Aufſuchung der Befugniſſe und der Natur der Wirkſamkeit der richterlichen Gewalt überhaupt gefunden werden. Jeder, welcher eine Klage über eine erlittene Verletzung vor das Forum der Juſtizgewalt bringt, und von ihr Schutz verlangt, ſetzt voraus, daß der aufgeforderte Richter darüber, ob wirklich eine Verletzung im Rechtsſinn vorhanden ſey, entſcheiden könne, und daß er dem Kläger, wenn er als Sieger anerkannt wird, ſein Recht gegen den weigernden Gegner ſelbſt mit Zwang unter hoheitlichem Anſehen zuerkennen könne. So oft nun der Richter vermöge der ihm zuſtehenden Gewalt keine Normen hat, nach welchen er juriſtiſch entſcheiden kann, ob der Kläger Recht habe, oder ſo oft er wegen der Beſchaffenheit des Gegenſtandes dem Sieger mit dem richterlichen Zwange doch nicht zum Rechte verhelfen kann, war die Verhandlung bei dem Richter überflüſſig, und die Klage war mit Unrecht angebracht; es war im juriſtiſchen Sinne nicht einmal eine wahre actio gegründet. Wenn z. B. jemand, der in einer Stadt, wo Zunftverfaſſung beſteht, in die Schneiderzunft aufgenommen werden wollte, aber die Erlaubniß zur Gewerbeausübung nicht erhielt, an den Civilrichter ſich wendet, oder wenn ein anderer, der durch den eingeführten modus der Steuererhebung beſchwert zu ſeyn glaubt, Civilklage ſtellt, ſo fehlt es beiden ſchon an einer actio, da ſie auf kein Geſetz ſich berufen können, woraus ein jus quaesitum abgeleitet werden könnte, es fehlt dem Richter an einer Norm, unter welcher er den Fall ſubſumiren kann, und der Ausſpruch zu Gunſten des Klägers könnte ſich nur auf ſeine Meinung ſtützen, daß die Aufnahme in die Zunft billig, oder der geforderte modus der Steuererhebung unzweckmäßig ſey. Die Meinung des Richters aber in ſolchen Fällen wird um ſo weniger Gewicht haben, je weniger dem Richter die genaue Kenntniß aller localen Rückſichten, aller bei Beurtheilung der Zweckmäßigkeit einwirkenden Verhältniſſe, und ſelbſt gewiſſe nothwendige techniſche Einſichten zugetraut werden können, daher auch der Staat um den richterlichen Aus-

ſpruch in ſolchen Fällen, wegen der vielfachen Nachtheile, die leicht aus einer ſolchen einſeitigen und unbegründeten Meinung entſtehen könnten, ſich nicht kümmert. Nur dann, wenn die richterliche Meinung alle Merkmale eines wahren Urtheils an ſich trägt, wenn ſie bei der Entſcheidung eines vorgelegten Falles ſich auf eine Norm gründet, die der Staat ſelbſt als eine allgemein geltende, Rechte gewährende, ausgeſprochen hat, welcher er ſich ſelbſt bei allen Entſcheidungen zu unterwerfen erklärt hat, welche er daher auch im einzelnen Fall als für ſich verbindlich anerkennen muß, kann derjenige, zu deſſen Gunſten das Urtheil entſcheidet, erwarten, daß ſelbſt mit Zwang ſein Recht werde geſchützt werden, und nur in Fällen, wo dieſe Bedingungen vorhanden, und ſolche Urtheile zu erwarten ſind, kann derjenige, welcher ſich verletzt glaubt, an das Gericht ſich wenden, und von der richterlichen Gewalt Schutz hoffen.

Gegenſtand der Juſtizgewalt kann darnach nur derjenige ſeyn, bei welchem die der Natur dieſer Gewalt entſprechende Befugniſſe zur Anwendung kommen können, wo daher 1) die zum Schutz aufgerufene Gewalt, welche nur nach beſtehenden Geſetzen urtheilen kann, auch Normen findet, nach welchen ſich der vorgelegte Fall entſcheiden läßt, und wo 2) derjenige, welcher den Schutz der Gerichte anruft, ſich auf ein bereits für ihn begründetes, und zwar nach den Normen, welche der Staat als Privatrechte begründend anerkannt hat, gehörig entſtandenes Recht ſich berufen kann, wo daher der richterliche Ausſpruch nur auf die Prüfung des Daſeyns der behaupteten Thatſachen, und auf die Subſumtion derſelben unter die beſtehenden Geſetze, ſich gründen kann.

Mag der dem Gerichte vorgelegte Fall mit noch ſo vielen Verwaltungsrückſichten zuſammenhangen, noch ſo großen Einfluß auf das Wohl des Staats haben, und ſelbſt noch ſo viele techniſche Kenntniſſe oder adminiſtrative Inſtructionen nöthig machen, ſo findet doch der Richter, ſo bald nur die obigen Merkmale vorhanden ſind, leicht die juriſtiſche Entſcheidung,

da ſie ſich nicht auf das Wohl des Staats oder auf Prüfung der Zweckmäßigkeit einläßt, ſondern blos darin beſteht, daß nach den beſtehenden Geſetzen der Kläger in ſeinen erworbenen Rechten verletzt ſey. Es iſt dies gerade die Natur der Juſtiz, daß ſie ohne eine Nebenrückſicht, ohne den einzelnen Fall im Zuſammenhange mit dem Wohl des Ganzen zu würdigen, nur den einzelnen Fall für ſich betrachtet, und, indem ſie blos das, was ſchon Geſetz iſt, berückſichtigt, das Geſetz ſelbſt handhabt. Darum miſcht ſich aber auch die Juſtiz, ſo bald die Normen der Subſumtion fehlen, ſo bald nicht mehr von dem ſtrengen Rechte die Rede iſt, nicht in einen Fall, und es würde ſelbſt nachtheilig für die Rechtspflege werden, wenn eine ſolche Einmiſchung erfolgte, da ſonſt zu leicht die Gerichte an dies Erwägen politiſcher und adminiſtrativer Gründe ſich gewöhnten, und auch in den rein juriſtiſchen Fällen leicht das Recht durch ſolche Rückſichten zu drehen und zu beugen lernten.

So wenig ſie ſich aber in Fälle, für die ſie keine Rechtsnormen hat, einmiſcht, eben ſo wenig darf ſie ſich ihre Wirkſamkeit in Fällen, bei welchen der richterliche Schutz möglich iſt, beſchränken laſſen.

Bei der nähern Beurtheilung kann es

1) nicht darauf ankommen, daß etwa die beſtehenden Rechtsnormen, worauf ſich der Kläger berufen kann, von der adminiſtrativen Gewalt als nicht mehr anwendbar erklärt worden ſind. Sind dieſe Normen gehörig nach den im Staate zur Sanction eines Geſetzes allgemein als nothwendig erklärten Formen, ſie mögen, was die Regel ſeyn ſollte, in dem Beirathe der Landſtände, oder in dem Vorſchlage des Staatsraths beſtehen, entſtanden, ſo können ſie von der adminiſtrativen Gewalt, der keine geſetzgebende Gewalt zukömmt, einſeitig nicht aufgehoben werden, da ſie nur auf dem allgemeinen verfaſſungsmäßigen Wege abgeändert werden können; eben ſo wenig entſcheidet die Erklärung der Adminiſtration darüber, ob die Normen in concreto anwendbar

ſeyen, da das Recht, über die Anwendbarkeit beſtehender Geſetze auf einzelne Fälle zu entſcheiden, überhaupt nur der richterlichen Gewalt zuſteht.

2) Auch der Ausſpruch des Staatsrathes, daß in einem Falle die Juſtizgewalt nicht einzuſchreiten habe, daß der Fiscus nicht litem conteſtiren dürfe, oder daß die beſtehenden Geſetze in dem Falle nicht anwendbar ſeyen, raubt der Juſtiz in Fällen, wo von der Subſumtion behaupteter Rechte unter beſtehende Geſetze die Rede iſt, nicht ihre Wirkſamkeit; denn abgeſehen davon, daß ſehr häufig ein ſolcher Ausſpruch des Staatsrathes die Ausübung einer Kabinetsjuſtiz enthalten würde, iſt nach den Einrichtungen der meiſten Länder der Staatsrath theils das geſetzgebende Corps, theils die oberſte adminiſtrative Behörde; in der erſten Eigenſchaft kann der Staatsrath wohl die Aufhebnng eines Geſetzes dem Regenten vorſchlagen, wo aber dann nur alle künftigen Fälle nicht mehr nach den alten Geſetzen beurtheilt werden dürfen, während für alle vor der Aufhebung des Geſetzes vorgekommenen Fälle das alte Geſetz die Norm bleibt; in der zweiten Eigenſchaft aber hat der Staatsrath keine ausgedehntere Befugniß, die Wirkſamkeit der Geſetze zu beſchränken, als jeder andern adminiſtrativen Behörde zuſteht.

3) Selbſt die Verträge eines Staates mit einem andern Staate, Friedensſchlüſſe u. a., können, ſo bald von dem Ausſpruch über erworbene Rechte die Rede iſt, einer wahren Juſtizſache nicht ihren Charakter und dem Verletzten das Recht, an den Civilrichter ſich zu wenden, rauben, z. B. wenn der Staat die Forderungen ſeiner Unterthanen aus Lieferungsverträgen zum beſten einer Provinz durch Staatsverträge bei der Abtretung der Provinz an den neuen Staat überweiſet. Dies rein privatrechtlich zu beurtheilende Vertragsverhältniß gibt den Unterthanen immer das Recht, ſich an ihren urſprünglichen Contrahenten zu wenden, welcher nach bekannten Rechtsſätzen ſeinem Gläubiger ohne deſſen Einwilligung keinen neuen Schuldner aufdringen kann.

§. 4.

Dagegen iſt

4) ein anderer oft aufgeſtellter Satz: „daß alle Sachen, wobei es auf Anwendung ergangener Verordnungen ankomme, vor die Civilgerichte gehörten“, in ſeiner Allgemeinheit nicht gegründet; es wird hier vielmehr auf die verſchiedene Natur der Geſetze, von deren Anwendung die Rede iſt, ankommen. a) Bei Geſetzen, welche den Zweck haben, die Privatrechtsverhältniſſe der Bürger unter ſich zu reguliren, iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß jede Frage über die Anwendung dieſer Geſetze eine Juſtizſache iſt; eben ſo b) dann, wenn auch bei Gelegenheit allgemeiner Anordnungen gewiſſen Ständeclaſſen oder einzelnen Corporationen Privilegien ertheilt werden. c) Bei Geſetzen, welche ſich auf das Verhältniß des Staates und der Unterthanen beziehen, und zwar auf Ausübung von nutzbaren Hoheitsrechten, welche vom Regenten an Privatperſonen als Privatrechte überlaſſen ſind, z. B. Bergordnungen u. a., müſſen die Rechtsſtreitigkeiten der mit dem Genuß der Rechte beliehenen Perſonen ſowohl mit dem Staate, als mit anderen Privatperſonen, von den Civilgerichten entſchieden werden. d) Allgemeine Anordnungen in Bezug auf die Einrichtung von wohlthätigen oder nützlichen Anſtalten, welche an ſich nur als Privatvereine zu betrachten ſind, aber vom Staate zuweilen unter höhere Garantie geſtellt, und auf das ganze Land ausgedehnt werden, z. B. Brandaſſecuranzordnungen, gehören zu den Geſetzen, bei welchen die Frage über ihre Anwendung von der Juſtizbehörde zu entſcheiden ſind. e) Wenn Geſetze allgemein über die von den Unterthanen dem Staate zu leiſtenden Verpflichtungen, mit beſtimmter Angabe der einzelnen Leiſtungen, Vorſchriften geben, z. B. bei Steuern, ſo enthalten dieſe Anordnungen zugleich die Norm der Beurtheilung des Verhältniſſes zwiſchen Staat und Unterthanen; der erſte leitet in jedem einzelnen Fall, wo das Geſetz vollzogen wird, daraus ſein Recht ab, die zweiten erhalten dagegen daraus das Recht, zu nicht

mehr als im Geſetze angegeben iſt, angehalten werden zu können, und in ſo fern würde bei einer höhern Forderung von Seiten der vollziehenden Behörden eine Klage bei den Civilgerichten angebracht werden können; allein es wird noch eine andere Rückſicht eintreten. — Bei der Anwendung z. B. der Steuergeſetze kömmt es gewöhnlich nicht blos auf die einfache Beſtimmung eines Steuerquantums an, ſondern es fragt ſich, um das Quantum finden zu können, um die Ausmittelung der Verhältniſſe, nach welchen die Berechnung geſetzlich geſchehen ſoll, z. B. über die Beſtimmung des jährlichen Einkommens, über die Beurtheilung der Faſſionen, über die Verfertigung der Guts- oder Rentenanſchläge; dergleichen Berechnungen aber fordern beſondere adminiſtrative Kenntniſſe, und machen unumſtößliche, für alle Fälle voraus entſcheidende, Regeln unmöglich. Wenn daher allerdings aus dem Steuergeſetz der Unterthan das Recht, nur ein beſtimmtes Quantum zu bezahlen, erwirbt, ſo wird doch in den meiſten Fällen ſich dies Recht nicht juriſtiſch darthun laſſen, da zur Beurtheilung der Verletzung im einzelnen Falle dem Richter alle dieſe adminiſtrativen Kenntniſſe nothwendig wären. Ob darnach Steuerreclamationen wegen zu hoher Anſätze vor die Civilgerichte kommen können, wird ſehr von der Steuereinrichtung des Landes abhangen; wo ſehr einfache Normen gegeben ſind, wo gehörige Kataſter, zuverläßige mit Zuziehung aller Intereſſenten voraus entworfene Rentenfaſſionen, und Güterbonitätsbeſtimmungen exiſtiren, könnte wohl der Streit an die Civilgerichte gewieſen werden, während in vielen Fällen das Civilgericht wegen Mangels feſter Normen als incompetent ſich erklären müßte. f) Bei Geſetzen, welche mit Beſtimmungen anderer Unterthanenpflichten die Bedingungen feſtſetzen, unter welchen die Unterthanen zu ſolchen Leiſtungen verpflichtet ſind, z. B. Militärconſcriptionsgeſetze, entſcheiden ähnliche Rückſichten. Wenn z. B. das Geſetz entſcheidet, daß die einzigen Söhne der Eltern von dem Militärdienſte befreit ſeyn ſollen, ſo iſt nicht abzuſehen, warum der höchſt einfache

Fall, wenn ein Beamter doch einen einzigen Sohn zum Militärdienste zwingen will, nicht von der Civiljuſtizbehörde entſchieden werden ſoll; oder wenn das Geſetz beſtimmt, daß die Söhne, welchen ihre Eltern das Gut übergeben haben, vom Militärdienſte befreit ſeyn ſollen, und wenn der Beamte, gegen welchen ſich ein Sohn auf den Grund der geſchehenen Gutsübergabe beruft, behauptet, daß die Uebergabe nur ſimuliv geſchehen ſey, ſo iſt auch kein Grund einzuſehen, warum über den Beweis der angeblichen Simulation, der dem Beamten obliegt, nicht das Civilgericht entſcheiden kann. Wenn dagegen die Regierung des Kreiſes die Aushebung von 400 Mann befohlen hat, und nun ein Militärpflichtiger behauptet, daß zu viele Soldaten aus dieſem Kreiſe ausgehoben würden, daß er als der dem Looſe nach 400te nicht gezogen werden könne, ſo wird freilich der Civilrichter keine Norm haben, da ihm die Entſcheidung, wie viele Soldaten zum Kriegsdienſt nothwendig ſeyen, nicht zuſteht. g) Viele andere Geſetze ſind nur Inſtructionen für die Landesbehörden in Gegenſtänden, die ihrer Natur nach nicht durch Geſetze für jeden einzelnen Fall beſtimmt werden können, wo das Geſetz daher nur die Hauptrückſichten andeutet, Vorſichtsmaßregeln vorſchreibt, oder die Gränzen der Befugniſſe angibt, bis wie weit die Behörden gehen dürfen, z. B. Anſtalten zur Verhütung einer Viehſeuche, in Einquartirungsgegenſtänden u. a. Hier behält es die Regierung ſich und ihren Verwaltungsbeamten vor, nach gewiſſen Grundſätzen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit, nach Rückſichten des öffentlichen Wohls, zu verfügen; ſie betrachtet den einzelnen Fall nicht für ſich, ſondern im Zuſammenhange mit allen übrigen umgebenden Verhältniſſen, und modificirt die Normen nach den Bedürfniſſen der Localität, und des Augenblicks. Hier hat kein einzelner ein im ganzen Lande auszuübendes beſtimmtes Recht aus dem Geſetze abzuleiten, es kann hier wohl jemand factiſch verletzt ſeyn, im juriſtiſchen Sinne aber, in einem beſtimmten Rechte, iſt er nicht verletzt, und die

Juſtizbehörde, wenn man ſie auffordert, hat keine feſte Norm, unter die ſie den Fall ſubſumiren kann, indem das Geſetz, worauf ſich der angeblich Verletzte bezöge, nicht eine unabänderliche Beſtimmung der Rechte und Pflichten der Unterthanen, ſondern den Vorbehalt des Anpaſſens und Abänderns nach Befinden der Umſtände enthält. So hat daher völlig richtig die hannöveriſche Landesregierung in einem Schreiben vom 14. März 1785. und 1790. an das Oberappellationsgericht [9]) vor der unbedingten Anwendung des Satzes gewarnt, nach welchem alle Sachen vor die Civilgerichte gehören ſollten, wenn es auf Anwendung ergangener Verordnungen ankäme. h) Daraus erklärt es ſich auch, aus welchem Grunde ſo ſelten bei Verletzungen in Polizeigegenſtänden von einer wahren Civilklage geſprochen werden kann, auch wenn von Anwendung beſtehender Polizeigeſetze die Rede iſt. α) Es iſt nicht zu bezweifeln, daß da, wo ein beſtimmtes Polizeiſtrafgeſetz, das ein abſolutes Gebot oder Verbot enthält, übertreten iſt, die gerichtliche Behörde allein das Recht der Unterſuchung und Beſtrafung haben könne, und haben ſollte, da es nur darauf ankömmt, herzuſtellen: ob die Geſetzesübertretung exiſtirt; daher auch Frankreichs Geſetzgebung kein Strafrecht adminiſtrativer Polizeibehörden anerkennen [10]), und neuere Schriftſteller mit Recht [11]) die Verweiſung des Strafrechts auch in Fällen der Polizeiübertretungen an die gerichtlichen Behörden verlangen. β) Eben ſo unbeſtritten iſt es, daß in vielen Verhältniſſen, bei welchen mehrere polizeiliche Geſichtspunkte entſcheiden, ungeachtet das Verhältniß als ein

---

9) Bülow und Hagemann, praktiſche Erörterungen, 1. Th. Nr. 46., und Oeſterlei, Handbuch des hannöv. Prozeſſes, 1. Th. 2. Abth. S. 98.

10) Niederrheiniſches Archiv für Geſetzgebung, Rechtswiſſenſchaft, 3. Bd. 2. H. Nr. 75.

11) S. vorzüglich Lotz im neuen Archiv des Criminalrechts 3. B. Nr. 26.

privatrechtliches in Ansehung derjenigen, welche es eingehen, zu betrachten ist, z. B. bei der Lotterie, eine Civilklage, z. B. gegen den Lotterieunternehmer, denkbar ist, wobei die polizeiliche Einrichtung der Anstalt gleichsam als die lex des eingegangenen Vertrags entscheidet; ein ähnliches Verhältniß findet auch bei Leihhäusern statt. γ) Eben so ist das Recht desjenigen, der von der Polizeibehörde eine Befugniß erhalten hat, z. B. Recht, ein Gewerbe auszuüben, wenn nicht ausdrücklich die polizeiliche Erlaubniß eine widerrufliche Concession enthielt, als Privatrecht anzusehen, woraus der von Privatpersonen Verletzte eine Civilklage erwirbt, und wo der Richter bei der Beurtheilung allerdings die polizeilichen Vorschriften anwendet. δ) Dagegen ist die Mehrzahl sogenannter Polizeiverordnungen, welche von den obern Landesbehörden erlassen werden, nicht geeignet, eine Klage über Verletzung, bei welcher man auf bestehende Gesetze sich beruft, zur Civilklage zu machen. Diese Polizeiordnungen sind entweder reine Instructionen für die Beamte, um sie auf ihre vorzüglichsten Pflichten aufmerksam zu machen, oder sie schreiben Rücksichten vor, welche, in sehr allgemeinen Umrissen angegeben, bei gewissen Verhältnissen entscheiden sollen, z. B. über Aufnahme in ein Gewerbe; alle diese Gesetze aber können ihrer Natur nach nicht absolut bestimmt und unabänderlich seyn, sondern müssen nach den Rücksichten auf Localität und Zeitumstände angewendet werden; das Detail wird immer erst durch Localpolizeivorschriften bestimmt. Wer daher von der Polizeibehörde mit Berufung auf allgemeine Gesetze eine Erlaubniß erhalten, z. B. in eine Zunft aufgenommen zu werden, die Befugniß, wilde Thiere vorzuzeigen u. a. gewinnen will, kann, wenn ihm die Erlaubniß verweigert wird, sich nicht an die Civilgerichte wenden, weil das Polizeigesetz nicht von der Art war, daß daraus ein Recht erworben werden konnte.

§. 5.

Mit Unrecht hält man sich bei der Trennung der Justizsachen und Verwaltungsgegenstände an einige blos zufällige

Merkmale, deren Prüfung nicht überflüssig seyn mag. Ein Unterscheidungsmerkmal hat man nicht selten in der Person des Gegners, gegen welchen die Klage gerichtet wird, gefunden, und darnach behauptet, daß die durch Beamte bei Ausübung ihres Amts zugefügten Verletzungen keine Civilklage begründen könnten. So ungerecht es seyn würde, wenn jeder Beamte wegen jeder seiner Amtshandlungen zur Strafe seines Gehorsams von irgend einem Unzufriedenen vor Gericht gezogen werden könnte, so unzweckmäßig selbst eine solche gerichtliche Verantwortlichkeit der Beamten wäre, da der aufgeforderte Richter gar keine Norm für die Beurtheilung administrativer Handlungen hätte, so wenig darf man doch in der Ausdehnung alle Beamten von der Verpflichtung, Rechenschaft wegen ihrer Amtshandlungen zu geben, lossprechen, und dadurch den gefährlichsten Beamtendespotismus begünstigen. Die Mittel des Schutzes gegen Beamtenwillkühr können nicht blos in den Civilklagen, sondern müssen vielmehr in der Verfassung des Staats gesucht werden, wovon unten in §. 9. gesprochen werden soll. Es kömmt nur immer darauf an, ob der Beamte in der Eigenschaft als solcher gehandelt, und blos durch die Erfüllung seiner Amtspflicht verletzt hat, in welchem Fall jede privatrechtliche Qualität wegfällt, und die Klage nur gegen den Staat, oder die vorgesetzte Stelle des Beamten, in deren Namen und Auftrag gehandelt worden ist, gerichtet werden kann. Jeder Civilklage gegen den Beamten steht die Einrede von Seiten des letztern entgegen, daß er innerhalb der Gränzen seines Amtes und Auftrags gehandelt habe, und der Beamte kann nicht weiter als der rechte Beklagte zur Einlassung in den Streit angehalten werden, so bald er darthut, entweder a) daß er zu der einzelnen verletzenden Handlung speziellen Auftrag von der höhern Stelle gehabt habe, oder b) so bald die vorgesetzte administrative Stelle die Zweckmäßigkeit der einzelnen Amtshandlung, wenn auch kein spezieller Auftrag existirte, anerkennt, weil der Beamte durch die allgemein ertheilte Instruc-

tion geſchützt iſt. Dagegen kann der Beamte der Vertretung ſeiner Handlungen vor Gericht ſich nicht länger entziehen, ſobald der Auftrag ihn nicht mehr ſicher ſtellt, ſobald daher a) der Beamte ohne Auftrag handelte, und dadurch Rechte verletzte, ſobald b) bei allgemeinen Amtshandlungen die vorgeſetzte adminiſtrative Stelle die Handlung als eine unnöthige und unzweckmäßige anerkennt, ſobald c) auch bei vorhandenem Auftrage die Ueberſchreitung deſſelben in der Art bewieſen werden kann, daß der Beamte entweder zu Privatzwecken handelte, oder aus Leidenſchaft oder aus Nachläßigkeit ſchadete. In ſolchen Fällen iſt kein Grund einzuſehen, warum die Klage der Entſcheidung der gewöhnlichen Gerichte entzogen werden ſoll, da der Staat kein Intereſſe haben kann, nachläßige oder leidenſchaftliche Beamte in Schutz zu nehmen, da vielmehr die Amtsverwaltung um ſo treuer und gewiſſenhafter erfolgt, je mehr der Beamte weiß, daß er für ſeine Handlungen verantwortlich iſt, und da ſelbſt in ſolchen Fällen der Beamte nicht mehr als ſolcher, ſondern als Privatmann verletzte, und ſo nur ein Rechtsſtreit zwiſchen zwei Perſonen in Frage ſteht.

Im Zuſammenhange damit ſteht die in mehreren deutſchen Staaten geſetzlich beſtehende Einrichtung, daß keine Klage gegen den Fiskus von den Gerichtshöfen angenommen werden ſolle, wenn nicht zuvor der Kläger darthun kann, daß er ſich an die Oberadminiſtrativſtelle gewendet, dort aber keine Abhülfe ſeiner Beſchwerde erhalten habe. Es iſt dieſer Gegenſtand in neueſter Zeit in der baieriſchen Ständeverſammlung [12]) in ernſte Erwägung gezogen worden, und die Landſtände ſelbſt haben eine ähnliche Verfügung, die zum Geſetz dann erhoben worden iſt [13]), in Antrag gebracht. Gewiß iſt auch, wenn weiſe Beſchränkungen den Mißbräuchen vorbeugen, gegen dieſe Einrichtung nichts einzuwenden. So wie

12) Baieriſche Landtagsverhandlungen der zweiten Kammer. 4. B. S. 96.

13) Baieriſches Geſetz vom 22. July 1819. §. 6.

ſchon bei Streitigkeiten unter Privatperſonen es Sitte, Billigkeit und Klugheit fordern, zuerſt die gütliche Beilegung des Streits außergerichtlich zu verſuchen, ſo iſt wohl auch eine ſolche Forderung bei Klagen gegen den Staat nicht unbillig. In vielen Fällen wird es der obern Behörde leicht ſeyn, kleine Verletzungen, die übelverſtandener Amtseifer, unrichtige Auslegung der Inſtructionen, von Seite der Unterbeamten zugefügt haben, zu heilen, und dem Verletzten zu helfen. Es kann der Staat auch billigerweiſe das Vertrauen fordern, daß ſeine Unterthanen, in Fällen, wo ſie verletzt zu ſeyn glauben, nicht ſogleich an die Gerichte, ſondern an diejenigen ſich wenden, welche dem verletzenden Beamten vorgeſetzt ſind, und welchen der Wille, zu helfen, ſo wie die Fähigkeit, den gemachten Fehler einzuſehen, zugetraut werden muß. In vielen Fällen wird es ſelbſt nothwendig, ſich an die Oberadminiſtrativſtellen zu wenden, um durch ſie die Vorfrage entſcheiden zu laſſen, ob ſie die vom Unterbeamten getroffene, die angebliche Verletzung enthaltende, Verfügung als eine den Amtsbefugniſſen und Aufträgen gemäße anerkenne, oder den Beamten ſelbſt als ſchuldig betrachte; erſt nach dieſer Erklärung der Oberadminiſtrativſtelle erfährt der Kläger, an wen er ſich zu halten, und wie er ſich zu benehmen habe. Es iſt nur bei dieſer Einrichtung dafür zu ſorgen, daß nicht durch Verweigerung einer Antwort von Seite der Oberadminiſtrativbehörde der Kläger rechtlos gemacht werde.

§. 6.

Zu unbeſtimmt, und in der Allgemeinheit unwahr, iſt auch der Satz, daß überall, wo der Staat ein Hoheitsrecht ausgeübt habe, und wo der Streit des Privatmannes durch eine ſolche Ausübung veranlaßt ſey, eine Verwaltungsſache exiſtire.

Von der Unbeſtimmtheit dieſer Behauptung wird man ſich überzeugen, wenn man 1) erwägt, daß zwar häufig das Recht, worüber geſtritten wird, urſprünglich, auf den Staat bezogen, ein Hoheitsrecht ſeyn kann, daß es aber einem Pri-

natmann verliehen ist, und daß bei der Ausübung desselben durch den Berechtigten ein Streit entsteht, entweder durch Schmälerung des Rechts von Seite des Staats, oder durch eine Privatverletzung. Niemand kann läugnen, daß es hier auf die Entscheidung eines privatrechtlichen Streites ankömmt, worauf der Gesichtspunkt des Hoheitsrechts nicht einwirkt. 2) In andern Fällen übt der Staat unmittelbar ein Hoheitsrecht aus, und verletzt durch die Ausübung ein Privatrecht, z. B. wenn zu nothwendigen öffentlichen Zwecken das Privateigenthum eines Bürgers weggenommen wird. Offenbar entscheiden hier zwei Fragen: a) Hatte der Staat überhaupt das Recht, das Privateigenthum einseitig wegzunehmen? b) unter welchen Bedingungen kann er es, und welche Wirkungen erzeugt die Wegnahme für den Eigenthümer? Die erste Frage ist staatsrechtlich, und die bejahende Beantwortung leitet sich aus den Hoheitsrechten des Staats ab, deren Ausübung in constitutionellen Staaten durch die Verfassung regulirt wird. Bei der Beantwortung der zweiten Frage dagegen entscheidet nur der privatrechtliche Gesichtspunkt; der Staat verpflichtet sich, den Eigenthümer zu entschädigen, und das ganze Verhältniß wird nach den Grundsätzen des Kaufs beurtheilt. Streitigkeiten über das Recht des Staats überhaupt gehören darnach nicht vor die Civilgerichte, wohl aber als Streitigkeiten über die rechtlichen Wirkungen [14]). 3) Auf ähnliche Art kommen Fälle vor, in welchen der Regent vermöge seiner höchsten Gewalt allgemeine Maßregeln trifft, wodurch ein großer Theil der Unterthanen, wenn man blos auf den bisherigen faktischen oder gesetzlich bestehenden Zustand Rücksicht nimmt, verletzt wird, ohne daß die Verletzten

14) Code Napoleon art. 545. Baierische Verfassungsurkunde, Tit. 4. §. 8. Baierisches Gesetz vom 14. Aug. 1815. Badische Verfassungsurkunde, Tit. 2. §. 14. Würtemberg. Verfassungsurkunde, Kap. 3. §. 30. Hessische Verfassungsurkunde, §. 27.

eine Civilklage anſtellen könnten, während für einige Wenige ein ſolches Klagerecht daraus erwächſt, indem bei ihnen beſondere wohl erworbene Rechte vorhanden ſind, die durch die allgemeine adminiſtrative Maßregel nicht vernichtet werden können, z. B. bei Aufhebung der Steuerfreiheit in einem Lande, z. B. für den Adel, wenn auf einigen Gütern vermöge ſpeziellen titulo oneroso erworbenen Privilegiums die Steuerfreiheit ruht, in welchem Falle die Klage auf Entſchädigung unfehlbar vor die Civilgerichte gehört. 4) Ein privatrechtlicher Geſichtspunct kann auch in Fällen vorhanden ſeyn, wo das ganze zum Grunde liegende Verhältniß in das öffentliche Recht gehört, und wo die Klage durch Ausübung des Hoheitsrechts veranlaßt wird, z. B. bei Quiescirungen der Staatsbeamten, und Entziehung der Penſion. Allerdings mag der Regent aus höheren adminiſtrativen Rückſichten einen Staatsbeamten in den Ruheſtand verſetzen, kein Gericht wird die Klage des Beamten wegen Verletzung ſeiner Rechte, wenn dem Beamten ſein Gehalt belaſſen wird, annehmen können, dagegen wird die Klage, wenn dem Beamten ſein Gehalt entzogen, und verfaſſungswidrig geſchmälert iſt, ſicher vor die gewöhnlichen Civilgerichte gehören [15]), da es nur auf den zum Grunde liegenden, und in dieſer Rückſicht völlig privatrechtlichen Geſichtspunct des Vertrags zwiſchen dem Beamten und dem Staate ankömmt. — Nicht genügend iſt auch der Streit durch den von Eigenbrod [16]) aufgeſtellten Satz entſchieden, wenn er in allen Fällen eine Verwaltungsſache annimmt, ſo oft die Rede von Behauptungen oder Verfügungen iſt, wozu die Adminiſtrativbehörden nur befugt ſeyn könnten als Verwalter ſolcher Befugniſſe, die blos aus der Staatsgewalt können abgeleitet werden; denn nach dem bisher Aus-

15) Dies iſt auch ausgeſprochen in dem baieriſchen Edict vom 26. May 1818 über die Verhältniſſe der Staatsdiener. §. 29.

16) Handbuch der großherzogl. heſſiſchen Verordnungen, 1. Thl. S. 367.

geführten kann die Aufhebung der Steuerfreiheit nur aus der Staatsgewalt abgeleitet werden, und doch ist der Entschädigungsproceß wegen entzogenen Privilegiums ein Civilrechtsstreit; eben so kann kein Privatmann das Eigenthum eines andern wegnehmen, oder das Haus seines Nachbars zu öffentlichen Zwecken niederreißen lassen; der Administrativbeamte übt die Befugniß im Namen des Staats aus, und doch zweifelt man nicht, daß ein Civilrechtsstreit entstehe.

§. 7.

Ein Unterscheidungsmerkmal nimmt man zuweilen nach der Beschaffenheit der anzuwendenden Gesetze an. Man unterscheidet daher häufig [17]), ob die Streitfrage in einem Fall nach den Civilgesetzen, oder nach den ergangenen einzelnen Verordnungen, z. B. in Culturgegenständen zu entscheiden wäre. Im ersten Fall soll der Streit vor die Civilgerichte, im zweiten vor die Verwaltungsbehörden gehören. Schwerlich wird man aber ein mehr zufälliges Merkmal finden, das weniger entschiede, als das angegebene. Darnach würde es in jedem Lande nur davon abhängen, ob ein dickleibiges, alle Verhältnisse umfassendes, Gesetzbuch existirt. In Preußen würden darnach die meisten Streitigkeiten, weil dafür eine Norm in dem Gesetzbuche anzutreffen ist, von den Civilgerichten zu entscheiden seyn, während sie in Ländern, in welchen gemeines Recht gilt, wo gar keine, oder nur eine sehr magere Landesordnung existirt, an die Administrativstellen zu weisen wären. Vergebens sucht man ein Prinzip, nach welchem zu entscheiden wäre, über welche Verhältnisse das Civilgesetzbuch, und über welche eine einzelne Verordnung verfügen soll. Nicht dies Zusammenfassen von gesetzlichen Anordnungen in einem gewissen Bande, und die Eintheilung in Titel und Kapitel, kann entscheiden, sondern alle einzelnen Gesetze, sie mögen von der obersten Gewalt unmittelbar ausgegangen seyn, oder auf

17) v. Gönner, Entwurf eines Gesetzbuchs. Motive. S. 61.

Autonomie einer Corporation beruhen, sie mögen den Namen Civilgesetze oder Polizeiordnungen oder Culturmandate haben, machen die Civilgesetzgebung des Landes aus, sobald sie Rechte und Verbindlichkeiten unter Privatpersonen, oder einzelner Privatpersonen gegen den Staat reguliren.

Allerdings wird zwar ein Theil von gewissen Anordnungen, z. B. Culturverordnungen, mit dem Privatrechte der Bürger sich gar nicht beschäftigen, sondern blos administrative Rücksichten, oder Instruktionen, z. B. über Vermessung enthalten, während der größte Theil wahre privatrechtliche Streitfragen entscheidet, z. B. über den Maßstab der Theilung, über die Bedingungen derselben. Unbezweifelt erwirbt aus den letztern Bestimmungen der Privatmann ein Recht, worüber den Civilgerichten eine Entscheidung zusteht. — Unnöthig ist es hier auch, einen Unterschied zwischen Privatrecht und Civilrecht festzusetzen [18]). v. Gönner rechnet zu dem ersten die Normen, welche die Regierung z. B. wegen des Einflusses gewisser Verhältnisse auf den Nationalwohlstand, oder auf die öffentliche Ordnung festgesetzt, und wo diese Normen wieder Quellen von Rechten und Verbindlichkeiten werden, z. B. Brandversicherungsanstalten, Vorschriften über Beitragspflichtigkeit der Zehentberechtigten zum Kirchenbau u. a. „Hier sagt Gönner: daraus entstehen zugleich Rechte und Verbindlichkeiten näher bestimmter Individuen, ungeachtet Niemand mißkennen wird, daß diese Normen einem Civilgesetzbuche fremd sind.“

Allein es ist kein Grund zur Trennung des Privatrechts und Civilrechts einzusehen, wenn man nur nicht starr an dem von den Römern uns hinterlassenen Begriff und Umfang des Privatrechts klebt, und blos die auf die Grundformen, Personen, Sachen und Obligationenrecht, reduzirbaren Rechtsverhältnisse Civilrecht nennen will. Es kann nicht genug ge-

18) Gönner, in den Motiven a. O. S. 51.

ſagt werden, daß ſich das deutſche Recht unter andern Elementen, als das römiſche Recht, ausgebildet hat, daß faſt bei jedem deutſchen Privatrechtsverhältniß ſich ein Zuſammenhang mit einem ſtaatsrechtlichen Verhältniß nachweiſen, und daß namentlich bei allen auf Sachen bezogenen Rechten ebenſowohl ein adminiſtrativer, als rein juriſtiſcher Geſichtspunct ſich auffinden läßt. Das Daſeyn ſolcher ſtaatsrechtlichen Elemente, oder Veranlaſſungen, oder das Einwirken von Verwaltungsrückſichten, ändert aber nicht die Natur des Privatrechts, und das Gewerberecht einer Perſon, das Forſtrecht, die Theilnahme an der Brandaſſecuranz, iſt ebenſowohl ein Privatrecht, als das Eigenthums- oder Pfandrecht, und der Gewerbs- oder Forſtberechtigte muß ebenſowohl, als bei anderen Rechten, ſein Recht durch Klage vor den Civilgerichten verfolgen können. — Nicht befriedigend iſt endlich auch die Behauptung Behrs [19]), daß Privatrechte alle ſolche ſeyen, deren Beſtimmungsquelle die Civilgeſetzgebung ausmachte. Schon Eigenbrod [20]) hat dagegen richtige Bemerkungen gemacht.

§. 8.

Faßt man die bisherigen Betrachtungen zuſammen, ſo kann es bei der Gränzbeſtimmung nur darauf ankommen: ob ein Bürger bei einer Klage, welche er bei den Civilgerichten anſtellen will, auf ein gehörig entſtandenes, definitiv ihm zuſtehendes, beſtimmtes, von den beſtehenden Geſetzen geſchütztes, Recht ſich berufen kann, welches entweder durch eine Handlung eines Privatmannes oder des Staats verletzt wird, ohne Rückſicht darauf, aus welchen Geſetzen das Recht entſtanden iſt, in welchem Zuſammenhange es mit adminiſtrativen Anſtalten ſteht, und ob die die Klage veranlaſſende Handlung an und für ſich rechtswidrig, oder im allgemeinen recht-

19) Behr, die Verfaſſung und Verwaltung des Staats, S. 56.

20) Sammlung der heſſ. Verordnungen, 1. Thl. S. 367.

mäßig war, jedoch für den einzelnen Berechtigten neue Rechte begründete.

Mit Unrecht erhebt man aus der Annahme des Satzes, daß auch der Staat für seine Regierungshandlungen verantwortlich sey vor den Civilgerichten, die Besorgniß, daß dadurch theils die Souvränität des Regenten aufgehoben, oder beschränkt, oder jede Verwaltungsbehörde den Gerichtshöfen unterworfen, oder der Staat dadurch leiden würde, daß er in der Ausübung seiner Hoheitsrechte, in den weisesten, für das Ganze noch so wohlthätigen, Anstalten durch den Widerspruch des Einzelnen gehindert werden könnte.

Es ist zu beklagen, daß man so gerne mit dem so oft mißverstandenen Worte: „Souvränität“ schrecken, damit, als mit einem Machtworte, jede wissenschaftliche Untersuchung vernichten, und die Regenten gegen die Juristen, als angebliche Feinde der Souvränität, mißtrauisch machen will. Es hat schon Spaun [21]) mit Recht bemerkt, daß man hier die Souvränität mit der Administration verwechselt. Auch wir behaupten, daß der Regent nicht für die Gesetze verantwortlich seyn kann, welche er vermöge seiner höchsten Gewalt gegeben hat; allein die gesetzgebende Gewalt ist wohl von derjenigen zu unterscheiden, welche ihre Verfügungen in Ausführung bringt. Die Verwaltungsbeamten sind Diener des Gesetzes, ihnen steht nur das Recht der Anwendung der Gesetze zu, und die Administration selbst, sie mag vom niedersten Localbeamten, oder von der obersten Centralstelle, ausgeübt werden, ist nicht Souverän, sie ist für ihre Gesetzesanwendung verantwortlich, und kann, wenn sie wahre Rechte verletzt hat, wie jeder Privatmann vor Gericht gezogen werden; von dieser Verpflichtung, Rede vor Gericht zu stehen, aber kann sie nicht befreit werden, da überhaupt im Staate

21) Im niederrheinischen Archiv für Gesetzgebung und Rechtspflege. 3. B. S. 248.

den Gerichtshöfen Verpflichtung und Befugniß gegeben ist, Recht zu sprechen, Streit zu entscheiden, so bald über wahre Rechtsverletzung geklagt werden kann.

Es fällt der Justiz nicht ein, sich zum Souverän zu machen, oder den Regenten einzuschränken; es ergibt sich dies noch mehr, wenn man erwägt, daß 1) die Justiz nie die auf das Allgemeine sich beziehende Verwaltungsmaßregel nach ihrer Zweckmäßigkeit beurtheilt, sondern nur in Bezug auf den einzelnen Verletzten entscheidet, und die aus seinem Rechte abzuleitenden Folgen beurtheilt; z. B. wenn das Eigenthum zu öffentlichen Zwecken weggenommen ist, und der Eigenthümer klagt, so kann es dem Gerichtshofe nicht einfallen, darüber entscheiden zu wollen, ob der Veranlassungsgrund zur Wegnahme des Eigenthums ein gerechter und nothwendiger war, sondern blos darüber entscheidet sie, ob und wie viel Entschädigung der Staat dem Verletzten schuldig sey. 2) Eben so wenig schränkt das Daseyn eines begründeten Rechts, und der im Hintergrunde drohende gerichtliche Schutz desselben, den Regenten in der Anordnung einer als nothwendig erkannten allgemeinen Regierungsmaßregel ein; z. B. die Justiz wehrt dem Regenten nicht, Zwangs- und Bannrechte, oder Steuerfreiheit des Adels, oder die Patrimonialgerichtsbarkeit aufzuheben; allein die Justiz darf voraussetzen, daß der Regent diese Privilegien Einzelner nicht aufheben werde, ohne diejenigen, welche auf ein titulo oneroso erworbenes Privilegium sich berufen können, zu entschädigen, und die Justiz, ohne die Maßregel im Allgemeinen anzutasten, spricht nur auf Anrufen die Entschädigungspflicht aus. 3) Auf ähnliche Art hemmt die Justiz nie die Ausführung allgemeiner Maßregeln, welche ihrer Natur nach schnell und unaufhaltsam vollzogen werden müssen, wenn sie wirken sollen; z. B. Fluß- und Dammbauconcurrenzanstalten; die Justiz erkennt es an, daß in solchen Fällen, wenn auch ein Einzelner in einem Kreise sich widersetzen, und auf Rechte, z. B. auf spezielle Verträge mit seinem Obereigenthümer u. a., sich be-

rufen wollte, die Verwaltungsbehörde unaufhaltsam fortschreite, den Einzelnen zwinge, ihm aber die Verfolgung seines Rechtsanspruchs in separato überlasse. 4) Nicht einmal die Verträge einzelner Verwaltungsbehörden, z. B. Lieferungsverträge, sind in Gefahr, daß die Justiz ihre Zweckmäßigkeit beurtheile, und dadurch ein Oberaufsichtsrecht über administrative Handlungen ausübe; kömmt es zur Klage, so fragt die Justiz nur: welche rechtliche Wirkungen ergeben sich aus diesem Vertrag, so wie er liegt: wie muß der Vertrag ausgelegt werden? 5) Es bescheidet sich auch die Justiz gerne, daß sie durch ihr, vielleicht auf unbegründetes Anrufen erfolgtes Einschreiten nicht die Ausübung der Verwaltungsanordnungen hindere, und muthwillige Klagen begünstige; es läßt sich daher ganz rechtfertigen, daß z. B. bei Zollverordnungen die Zollbehörde von demjenigen, der sich weigert, die verlangte Summe zu bezahlen, oder der über unrichtige Anwendung des Gesetzes sich beschwert (z. B. behauptet, daß seine Waare nicht zollbar sey), die Bezahlung der Summe verlange, und mit Zwang eintreibe, dagegen demjenigen, der sich verletzt glaubt, es überlasse, sich an die gerichtlichen Behörden zu wenden, wenn in solchen Fällen überhaupt das Gericht die Klage wird annehmen können.

Nicht unbemerkt darf es bleiben, daß die bisher deduzirte Befugniß der Gerichtshöfe, auch Recht zu sprechen, wenn wegen Regierungshandlungen Klage gestellt wird, nicht den nämlichen Zustand herbeiführt, wie er bei der frühern deutschen Reichsverfassung bestand. Bei der letztern entschieden die Reichsgerichte über die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit der Regierungshandlungen der deutschen Landesherren selbst, wie noch 1771., z. B. wegen einer Verfügung, eine gewisse Zahl Sperlingsköpfe einzuliefern, von den Unterthanen eines Landes bei dem Kammergerichte Klage gestellt wurde, während unsere Gerichtshöfe das Innere eines Gesetzes oder einer Verwaltungsmaßregel gar nicht beurtheilen, sondern nur das Daseyn der Verordnung voraussetzend, erkennen,

welche rechtliche Wirkungen daraus in Bezug auf ein vorhandenes individuelles Recht hervorgehen.

Darnach paßt es auch nicht mehr, wenn man sich, um die Unzuläßigkeit der Competenz der Civilgerichte wegen Regierungshandlungen zu beweisen, auf Strubens [22]) Aeußerung beruft, welcher besorgt, daß dadurch die höchste Gewalt in die Hände der Richter komme; denn Struben redet ausdrücklich nur davon, was daraus entstände, wenn die Landesgerichte darüber erkennen dürften, ob der Fürst die ihm anvertrauten Hoheitsrechte wohl gebrauche; seine Aeußerung bezieht sich daher nur auf den frühern Zustand; unrichtig ist aber auf jeden Fall der Zusatz Strubens, wenn er behauptet: „Die Landesgerichte haben ihre Gerichtsbarkeit nur von dem Landesherrn empfangen, und üben sie in dessen Namen aus; wer kann aber glauben, daß dieser sich seinem Unterthanen unterworfen haben wolle“?

§. 9.

In ihrem eigenen abgesonderten Kreise bewegt sich selbstständig die verwaltende Gewalt. Mit unmittelbarer Beziehung auf den Staatszweck und das Wohl des ganzen Staats sowohl, als der Gesamtmasse der Bürger, erstreckt sich ihre Thätigkeit auf alle Verhältnisse, die mit der Erreichung des Staatszwecks zusammenhängen. Sie bezieht sich 1) auf alles, was die Sicherung der Existenz des Staats, seine Vertheidigung und Verfassung, im Verhältniß zu anderen Staaten, bezweckt. 2) Auf alles, was das Verhältniß der Gewalt zwischen dem Regenten und dem Volk betrifft, so wie 3) ihre Thätigkeit, die Bestreitung der Staatsbedürfnisse, und 4) die Anordnung und die Wachsamkeit über alle Anstalten umfaßt, welche darauf berechnet sind, den Hindernissen der gemeinsamen Entfaltung der Bürger entgegen zu wirken, oder die erlaubten Privatzwecke der Bürger zu erleichtern.

---

22) Strubens Nebenstunden 3r Th. S. 63.

Die Schranken ihrer Wirksamkeit werden der administrativen Gewalt durch das Verfassungsrecht des Staats vorgezeichnet, die gesetzgebende Gewalt weiset ihr die Richtungen ihrer Thätigkeit an, und gibt durch die einzelnen Gesetze die Instructionen, nach welchen sich die verwaltenden Behörden zu richten haben.

So lange die verfassungsmäßigen Schranken nicht übersprungen, und die Instructionen nicht überschritten werden, äußert sich die Thätigkeit der Verwaltungsstellen unbeschränkt und frei. Es wäre selbst vergeblich, den Verwaltungsbeamten vollständige Gesetze geben zu wollen, da die Fälle zu sehr wechseln, und jede auch oft scheinbar unbedeutende Veränderung oder Nebenrücksicht die Entscheidung, welche zweckmäßig seyn soll, modifizirt; nur Instructionen können es seyn, welche den Verwaltungsbeamten ertheilt werden.

Der verwaltenden Gewalt steht nur die Befugniß zu, in ihrem angewiesenen Kreise 1) allgemeine Verfügungen zur Regulirung der ihr untergeordneten Verhältnisse zu erlassen; 2) die vorhandenen Gesetze, in so fern sie die Verwaltung betreffen, anzuwenden, und im Falle des Streits (wenn nicht von begründeten Rechten die Rede ist,) zu entscheiden; 3) die Bedingungen festzusetzen, unter welchen eine mit dem öffentlichen Wohl zusammenhängende Anstalt gegründet, oder eine gewisse Handlung des Privatmannes vorgenommen werden darf; 4) über die Streitigkeiten der Bürger unter sich, welche auf eine unter dem Schutz der Verwaltung stehende Anstalt sich beziehen, aus dem Gesichtspunkt der Verwaltung zu entscheiden, und 5) ihre Beschlüsse und Verfügungen mit Zwang geltend zu machen, und zu vollziehen.

Bei der Ausübung dieser Befugnisse kann es nicht fehlen, daß sich nicht selten Streitigkeiten ergeben, und zwar 1) entweder der Bürger mit der Verwaltungsbehörde, in wie fern eine gewisse Maßregel zweckmäßig, nothwendig oder gerecht ist, oder 2) einzelner Bürger unter sich in Ansehung einer Verwaltungsanstalt.

Bei ſolchen Klagen über Verletzungen muß man aber wohl unterſcheiden, ob die Klage 1) nur das ergangene allgemeine Geſetz betrifft, welches von der Verwaltungsbehörde nur vollzogen wird, aber die Rechte Einzelner beeinträchtigt, oder 2) ob ſie gegen eine einzelne Verfügung einer adminiſtrativen Stelle gerichtet iſt. Beiſpiele der erſten Art ſind, wenn jemand wegen der ihm entzogenen Patrimonialgerichtsbarkeit, wegen Aufhebung der Bannrechte, wegen eines neuen Zollgeſetzes, Klage geſtellt hat, wogegen die Klage wegen Nichtertheilung der Erlaubniß, ein Gewerbe ausüben zu dürfen, wegen Beiziehung zur Theilnahme an öffentlichen Anſtalten, zu Beiſpielen der zweiten Art gehören. Zwar wird auch bei Klagen der erſten Art häufig die Klage zunächſt gegen die Verwaltungsſtelle, welche das Geſetz vollzog, gerichtet werden, allein dieſe Stelle würde hier wohl die unrechte beklagte ſeyn, da ſie nur zu gehorchen hatte, und ſie nicht verpflichtet werden kann, beſtehende Geſetze zu verantworten. Die Klage iſt alſo hier nur gegen die geſetzgebende Gewalt des Staats ſelbſt gerichtet, und hier entſcheidet nun die Verfaſſung des Staates über die Frage, ob den Unterthanen eine Beſchwerde zuſtehe, und in welcher Art ſie ausgeübt werden könne.

1) Ueber die Frage: ob der Regent zu einem gewiſſen Geſetz befugt war, ob daſſelbe nothwendig oder zweckmäßig war, ſteht den Gerichten des Landes keine Entſcheidung zu; es fehlt an einer rechtlichen Norm, unter welcher das Gericht die Maßregel ſubſumiren könnte, da nur nach den Grundſätzen des Staatswohls und der höhern Politik, worüber dem Juriſten als ſolchen kein Urtheil zuſteht, die Zweckmäßigkeit zu prüfen wäre; es fehlt an einem begründeten Rechte der Unterthanen, daß nur das Alte bleibe, und keine Abänderung getroffen werden könne. Hier iſt zugleich ein Unterſchied zwiſchen der ehemaligen Reichsverfaſſung, und der jetzigen ſichtbar, da ehemals die Reichsgerichte bei Streitigkeiten der Unterthanen und des Fürſten auch über die Frage entſchieden: ob ein gewiſſes Landesgeſetz gegeben werden könnte, während

eine ſolche gerichtliche Entſcheidung nach der heutigen Verfaſſung der Souvränität der Fürſten widerſprechen würde.

2) Wenn in einem Bundesſtaate der Fall einer Juſtizverweigerung eintritt, ſo ſteht dem Unterthanen das Recht der Beſchwerdeführung bei der Bundesverſammlung zu, welche die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zur Beſchwerde Anlaß gegeben, zu bewirken hat [23]).

3) Ein ähnliches Recht, ſelbſt mit der Befugniß eine Austrägalinſtanz zu veranlaſſen, ſteht der Bundesverſammlung zu, wenn Forderungen von Privatperſonen deshalb nicht befriedigt werden konnten, weil die Verpflichtung, denſelben Genüge zu leiſten, zwiſchen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder beſtritten iſt [24]).

4) Findet ſich ein Unterthan in ſeinen Rechten durch Acte der geſetzgebenden Gewalt verletzt, ſo bietet ihm in conſtitutionellen Staaten die Verfaſſung geſetzliche Mittel der Abhülfe dar. a) Durch die Erklärung der Verfaſſungsurkunden [25]), daß ohne Beiſtimmung der Stände kein Geſetz gegeben, aufgehoben, abgeändert, oder authentiſch erläutert werden könne, hat ohnehin jeder Staatsbürger die ſicherſte Bürgſchaft, daß kein Geſetz einſeitig und willkührlich werde gegeben werden; entgeht ihm auch durch ein einzelnes Geſetz ein bisheriger Gewinn, (wenn er in ſeinem Recht gekränkt iſt, findet er ohnehin bei den Juſtizſtellen Schutz,) ſo bringt er freudig dem Vaterland das Opfer, und tröſtet ſich damit, daß das Geſetz zum Heil des Vaterlandes gereichen müſſe, da Regent und Volk vereinigt daſſelbe als nothwendig er-

23) Schlußacte der über Ausbildung und Befeſtigung des deutſchen Bundes gehaltenen Miniſterialconferenzen vom 15. May 1820. §. 19.

24) Schlußacte l. c. §. 30.

25) Z. B. baieriſche Verfaſſungsurkunde, Tit. 7. Würtembergiſche Verfaſſungsurkunde, Kap. 7. §. 88. Badiſche Verfaſſungsurkunde, Tit. 4. §. 65. Heſſiſche Verfaſſungsurkunde, §. 72.

kannt haben. b) Glaubt der Unterthan, daß durch ein Gesetz, oder einen Act der Staatsgewalt, die Verfassung verletzt sey, so geben die Verfassungsurkunden [26]) ihm das Recht, wegen Verletzung der constitutionellen Rechte sich an die Ständeversammlung zu wenden. c) Noch mehr ist der Unterthan geschützt, da jeder Minister für dasjenige verantwortlich ist, was er für sich verfügt, oder was ihm vermöge des ihm zugewiesenen Geschäftskreises zu thun oder zu verfügen obliegt [27]). d) Durch diese Bestimmungen, nach welchen zwar die Gerichtshöfe nicht entscheiden, wird auch selbst den erworbenen Rechten nichts präzudizirt, da die Verfassungsurkunden [28]) ausdrücklich erkennen, daß keinem Bürger, welcher sich durch einen Act der Staatsgewalt in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrecht verletzt glaubt, der Weg zum Richter verschlossen werden könne.

Betrachtet man dagegen die Schutzmittel der Unterthanen gegen Verletzungen, die durch einzelne administrative Stellen zugefügt wurden, so liegt auch bei diesen der Schutz, wenn die übrigen Wege nicht hinreichen, in der Verfassung, und zwar 1) in dem Rechte der Unterthanen, ihre Beschwerden, wenn nicht durch die oberen Stellen abgeholfen wird, an die Stände zu bringen; 2) in der ausdrücklich erklärten Verantwortlichkeit der Minister, und aller übrigen Behörden und Staatsdiener in ihrem Geschäftskreis [29]).

Als der gewöhnliche Weg aber, um Schutz gegen die Willkühr eines Verwaltungsbeamten zu suchen, muß der Weg der Berufung an die höhere, dem Beamten vorgesetzten, Stelle angesehen werden; besonders a) da es auf ein Urtheil

---

26) Baierische Verfassungsurkunde, Tit. 7. §. 21. Würtembergische, Kap. 3. §. 38. Badische Verfassung, Kap. 4. §. 67. Hessische Verfassung, Art. 81.

27) Würtemb. Verfassung, Kap. 4. §. 52. Baierische Verfassung, Tit. 10. §. 4—7. Hessische Verfassungsurk. §. 109.

28) Würtemb. Verfassung, Kap. 7. §. 95.

29) Würtemb. Verf. Kap. 4. §. 53.

über die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit einer Maßregel ankömmt, worüber die Entscheidung nur den mit allen Rücksichten der Verwaltung vertrauten Administrativstellen um so mehr zukömmt, als b) diese Stellen häufig allgemeine Verfügungen und Instructionen erlassen haben, über deren Anwendung Streit entsteht, und wo daher von den vorgesetzten Stellen auch am ersten ein sicherer Ausspruch über die Auslegung der Instruction erwartet werden darf; selbst c) der Umstand, daß die Oberadministrativstelle am ersten in einzelnen Fällen nachhelfen, und Hindernisse beseitigen kann, so wie d) der den Civilstreitigkeiten analoge Instanzenzug, nach welchem man sich bey der Beschwerde gegen den Beamten an die Stelle wendet, welche demselben zu befehlen hat, dortfür spricht.

So oft nun ein Privatmann durch Acte der gesetzgebenden Gewalt, oder durch eine Verfügung der Administrativbehörden, verletzt zu seyn behauptet, oder so oft mehrere Privatpersonen über eine sie betreffende administrative Verfügung streiten, und auf Entscheidung ihres Streits über Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit antragen, ohne daß der angeblich Verletzte auf ein bestimmtes begründetes Recht sich berufen kann, entsteht eine Verwaltungssache; worüber a) nur die Verwaltungsstellen zu erkennen haben, wo b) ein dem civilrechtlichen ähnliches Verfahren in so ferne eintritt, als jede Partei über die Anträge und Behauptungen des Gegners gehört werden muß, und wo c) nur nach bestehenden Instruktionen, nach Rücksichten des öffentlichen Wohls und den Beziehungen der einzelnen Sache auf das Ganze, entschieden werden muß. Bei der näheren Betrachtung aller einzelnen Arten der Verwaltungssachen zeigt sich jedoch, daß die meisten Arten, welche an sich Verwaltungssachen begründen, eben sowohl auch unter gewissen Beziehungen Justiz- und Civilproceßsachen werden können.

Zu diesen Verwaltungssachen gehören

1) insbesondere Regierungssachen. Man bezeichnet

in der Geſchäftsſprache damit entweder alle Verhältniſſe, welche Gegenſtände der geſetzgebenden und der aufſehenden Gewalt ſind [29]), oder alle Angelegenheiten, welche die Ausübung der verſchiedenen in der Staatsgewalt begriffenen Regierungsrechte betreffen, ohne daß es dabei auf Verfolgung des Rechts vor den ordentlichen Gerichtshöfen ankömmt [30]), oder in einem weitern Sinne alle Sachen, welche die Anwendung eines andern Regierungsrechts, als der Juſtizgewalt von einem Souverän, enthalten [31]); im engern Sinne aber ſind Regierungsſachen alle durch die von der geſetzgebenden und anordnenden Gewalt erlaſſenen Verfügungen, oder durch die Ausübung ſtaatsrechtlicher Befugniſſe von Seite der obern Verwaltungsſtellen veranlaßten Beſchwerden. Dahin gehören a) Conſcriptionsangelegenheiten; b) Klagen der Beamten wegen Verſetzung in den Ruheſtand, oder Zurückſetzung; c) Entſcheidungen über Gemeindeverwaltung und Verfaſſungsrecht der Gemeinde; d) Beſchwerden über Auswanderung, oder über Schmälerung der Staatsbürgerrechte; e) Streitigkeiten über Ausübung von nutzbaren Hoheitsrechten, die einer Privatperſon verliehen ſind, z. B. über Mißbrauch des Rechts, über Beobachtung der vorgeſchriebenen Verwaltungsnormen; f) Beſchwerden über Handlungen der Staatsgewalt, welche von ihr in der Eigenſchaft der Oberaufſicht über kirchliche Gegenſtände vorgenommen werden; g) alle Geſuche um Diſpenſationen, Privilegien, oder um authentiſche Auslegung derſelben; h) alle Geſuche um Interceſſion des Staats in Angelegenheiten eines Unterthans und eines andern Staats.

2) Finanzſachen, wohin alle Angelegenheiten gehören, welche auf die Staatshaushaltung und auf das Staats-

---

29) v. Gaisberg allgem. Vorkenntniſſe zur Theorie des bürgerl. Proceſſes S. 182.

30) Oeſterlei Handbuch des hannöv. Proceſſes 1. Thl. 2. Abth. S. 93.

31) Martin Lehrbuch des bürgerl. Proceſſes §. 21.

vermögen ſich beziehen. Eine Art derſelben ſind Kammerſachen, wohin im engern Sinne diejenigen gerechnet werden, die ſich auf die Verwaltung der Staatsgüter beziehen. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß gerade in Anſehung dieſer Güter die Staatsgewalt auch Recht vor den Civilgerichten nehmen muß, ſo oft ſie in Conflict mit einem wahren begründeten Rechte eines Privatmannes kömmt. Kammerſachen in einem andern Sinne werden aber oft alle diejenigen genannt, welche nach ſpeciellen Verordnungen zum Wirkungskreiſe der Kammer, nämlich der ehemals ſo benannten Oberadminiſtrativſtelle gehören. Dahin rechnet man häufig a) die Angelegenheiten wegen Verwaltung und Oeconomiedirection der landesherrlichen Domänen; b) Dienſtaufkündigungen und einfache Entlaſſungen der Beamten; c) alles, was ſich auf Beſetzung Bemeyerung, Leibzucht, Abmeyerung der Bauernhöfe bezieht, wenn die Kammer die Gutsherrſchaft iſt [32]). Es bedarf dagegen keiner Erinnerung, daß, wenn in einem Lande nicht ausdrücklich Gegenſtände der letzteren Art den Gerichtshöfen entzogen ſind, ſie vor die gewöhnlichen Gerichte gehören, und zwar in allen Fällen, wo es auf privatrechtliche Fragen ankömmt, z. B. in Anſehung der Erbfolge, Frage über Gültigkeit der Veräußerung ohne Conſens der Kammer u. dgl. d) Nicht ſelten ſind auch durch Particulargeſetze die Streitigkeiten über die Dienſte der Unterthanen als Kamerſachen erklärt [33]), ungeachtet ſie richtiger, ſo oft es auf Auslegung und Anwendung vorhandener Dienſtregiſter, Verträge, Vergleiche u. a. ankömmt, zu den Juſtizſachen gerechnet werden müſſen. In einem ſehr weiten Sinne werden oft auch Kammerſachen alle ſolche genannt, bei welchen das herrſchaftliche Intereſſe in Frage kömmt [34]). Eine Art der Finanzſachen

32) Oeſterlei Handb. des hannöver. Proceſſes l. c. S. 118.
33) Oeſterlei Handb. l. c. S. 120.
34) Kopp Handbuch der Heſſenkaſſel. Landesverfaſſung ꝛc. II. Th. S. 252.

ſind noch die Steuerſachen, als diejenigen Angelegenheiten, welche bei der Regulirung, Erhebung und Verwaltung, der Steuern vorkommen, ſo lange nicht ein privatrechtlicher Geſichtspunkt des beſondern Privilegiums ſie zu Juſtizſachen macht.

§. 10.

Zu dem beſtrittenſten Punkte gehörte beſonders

3) die Trennung der Polizei- und Juſtizſachen. Die Gründe einer gefährlichen Ausdehnung des Begriffs der Polizeiſachen müſſen vorerſt in der ſchon von der erſten Ausbildung an unbeſtimmten und ſchwankenden Natur der Polizei geſucht werden, bei welcher man 1495 [35]), als zuerſt der Ausdruck: Polizei in den Reichsgeſetzen vorkam, wohl ſchwerlich an das dachte, was man bei uns darunter zu verſtehen für gut findet. Die Ausdehnung der Polizei und der zu ihrer Wirkſamkeit gerechneten Gegenſtände hat noch vorzüglich ihren Grund in dem Verhältniß der Reichsſtände zum Reiche. Unter dem vielumfaſſenden Namen: Polizei gelang es bald den Ständen, ihr Streben nach Unabhängigkeit von der Reichsgeſetzgebung zu bemänteln, und manches ſich zuzueignen, was ihnen ſonſt nicht gebührte. Selbſt die Wahlcapitulation, welche den Ständen verſprach, daß ihnen in ihren Landeshoheits- und Regierungsrechten, beſonders in Polizeiſachen, von den Reichsgerichten nicht eingegriffen werden ſollte, lud die Stände im Falle, wenn ſich Unterthanen beſchwerten, ein, zu entgegnen, daß eine Polizeiſache vorliege, wodurch die reichsgerichtliche Gewalt ausgeſchloſſen wurde, daher häufig der Name: Polizeiſache als abſoluter und alleiniger Gegenſatz der Juſtizſache gebraucht wurde. Ein anderer Grund der Ausdehnung muß endlich noch in dem mit Unrecht [36]) der Polizei beigelegten Unterſuchungs- und Beſtrafungsrechte

35) Reichsregimentsordnung v. 1495. §. 40. und Lotz im neuen Archiv des Cr. R. III. Bd. S. 574.

36) S. Lotz im neuen Archiv des Cr. R. III. Bd. Nr. 26.

gesucht werden, unter dessen Begünstigung es der Polizei gelang, manches an sich zu reißen. Die Gesetzgebungen hüteten sich, da die Regenten Vortheil aus der Unbestimmtheit zogen, näher zu bezeichnen, was Polizeisache sei; ungeachtet schon früh zu den eximirten Gegenständen solche Sachen gerechnet wurden [37]). War auch von Polizeisachen die Rede, so sprach man davon zuweilen bei der Regulirung der Competenz der Patrimonialjurisdiction [38]), wobei gewöhnlich diese Sachen als zur Civilgerichtsbarkeit gehörig aufgestellt wurden. Auf gleiche Art sprachen die Gerichtsordnungen von Polizeisachen, ohne näher anzugeben, was dazu gehörte, obwohl sich in einigen Staaten aus Präjudizien und einzelnen Reglements Normen ableiten lassen [39]). In einigen Gerichtsordnungen erwähnte man die Polizeisachen, zog sie in den Kreis der Rechtssachen herein, machte aber nur die Ausnahmen, daß man bei ihnen den processus summariissimus eintreten ließ [40]), und daß man keine Appellation gestattete [41]). Frühe versuchte schon die baierische Gesetzgebung eine Bestimmung der Gränze. Die Gerichtsordnung von 1753. ließ dann Appellation zu, d. h. sie behandelte Polizeisachen als Justizsachen, wenn sie ein jus reale vel perpetuum betreffen, und bei der Anordnung eines eigenen Polizeirathes in Baiern vom J. 1768. wurde schon bestimmt, daß Polizeisachen, wo ein legitimus contradictor vorhanden seye, den Gegenständen, wo ein jus reale et perpetuum in Frage stehe, gleichgeachtet werden sollen [42]),

37) Z. B. in Sachsen. Rescript vom 3. Sept. 1698. 24. July 1734. *Biener* system. process. judiciar. p. 33.

38) Z. B. in Hessen, Kopp Handb. zur Kenntniß der ehemaligen kurhess. Landesverfassung VII. Bd. S. 354.

39) S. von Hannover Oesterlei Handbuch des hannöver. Proc. 1r Thl. S. 100.

40) Baierische Gerichtsordnung von 1753. Kap. III. §. 3. Nr. 4.

41) ibid. Kap. XV. §. 3. Nr. 5.

42) Baier. Verordn. v. 11. Jan. 1768. s. Novellen zur Civilgerichtsordn. 1r Thl. S. 85.

wozu ſpäter eine Verfügung kam [43]), daß Sachen, wo jura partium et singulorum obwalten, an die Juſtizbehörde gehörten [44]). Selbſt Geſetzgebungen, die ſonſt durch Vollſtändigkeit ſich auszeichnen, lieferten über die Trennung der Juſtiz- und Polizeiſachen keine feſten Beſtimmungen [45]), nur in Anſehung der Polizeivergehen und ihrer Beſtrafung ergingen beſondere Normen [46]). An Bemühungen der Juriſten [47]) ſowohl als der Schriftſteller über Polizei, die Gränzen feſtzuſetzen, fehlte es zwar nicht, allein den letztern mochte es um ſo weniger gelingen, je verſchiedener die Anſichten eines jeden über den Begriff und Zweck der Polizei waren.

Wir dürfen, um die Gränze abzuſtecken, auf alles, was bisher über die Trennung der Verwaltungsſachen überhaupt von den Juſtizſachen geſagt worden iſt, verweiſen; und behaupten, daß es vergebliche Bemühung wäre, einen Catalog aller Gegenſtände zu entwerfen, von welchen wir einige den Polizei-, andere den Juſtizſachen zuwieſen. Jede Sache kann vielmehr Juſtiz- oder Polizeiſache ſeyn [48]). Polizeiſache

---

43) vom 8. April 1796. in den Novellen S. 87.

44) Ueber ſpätere baier. Beſtimmungen, insbeſondere in Bezug auf Bauſachen, ſ. das Archiv für civil. Praxis III. Bd. S. 388.

45) Z. B. die preußiſche, ſ. Bielitz die preuß. Juſtizverfaſſung I. Thl. S. 73.

46) Preuß. Reſcr. vom 28. Auguſt 1810. und darüber Lotz im neuen Archiv des Cr. R. III. Thl. Nr. 26.

47) S. Literatur in Martins Lehrbuch des gemeinen Proceſſes §. 22. und dazu Maier über Staat, Rechts- und Juſtizſachen. Landshut 1808. Behr Verfaſſung und Verwaltung des Staats. II. Bd. 1s Hft. S. 93.

48) S. von vielen Berg Handb. des Polizeir. 1r Thl. S. 131. Henrici Grundz. einer Theorie der Pol. Wiſſenſch. S. 205. Hök Grundlinien der Polizeywiſſenſch. S. 18. Harl vollſt. Handb. der Polizeiwiſſenſch. S. 141. Lips Verſuch die Gränzen zwiſchen Juſtiz- und Polizeiſachen abzuſtecken. München 1812. Lotz über den Begriff der Polizei. S. 58.

iſt vorhanden 1) ſo oft unter mehreren Bürgern über ein Verhältniß geſtritten wird, deſſen Regulirung dem Wirkungskreiſe der Polizeibehörde nach den ihr in dem Lande ertheilten Inſtructionen angehört, und wo kein Theil ſich auf ein erworbenes Recht berufen kann, ſo daß blos über das Daſeyn oder die Auslegung dieſes Rechts die Rede wäre, z. B. wenn zwei Gewerbe über ihre Gränzen, über die Arbeiten, die jeder verfertigen darf, ſtreiten. 2) Polizeiſache iſt gleichfalls begründet, ſo oft ein Privatmann eine Forderung macht, welche ein dem Wirkungskreiſe der Polizei anvertrautes Verhältniß betrifft, wo der Fodernde ſich nicht auf ein ſpecielles Recht berufen kann, ſondern blos die Billigkeit, Zweckmäßigkeit, ſeiner Forderung behauptet, z. B. wenn jemand in einer Stadt als Gewerbsmann aufgenommen werden will. 3) Wo bereits die Polizeibehörde eine in ihren Wirkungskreis einſchlagende Handlung vorgenommen, oder eine Verfügung erlaſſen hat, durch welche ſich der Privatmann beſchwert glaubt, z. B. wegen Feuersgefahr hat die Polizei einen Ofen abbrechen laſſen. Bei Gelegenheit aller dieſer Fälle kann dagegen ein wahrer Civilproceßſtreit entſtehen, ſobald die ſtreitige Frage (ſie mag Hauptfrage in der Sache oder Nebenpunct ſeyn) auf das Daſeyn oder die Auslegung eines ſpeziellen, von einem Privatmann behaupteten, Privatrechts ſich bezieht. Es kann entweder a) die ganze Sache, welche ſonſt eine Polizeiſache wäre, ſich in eine Juſtizſache verwandeln, z. B. wenn über die Gewerbsgränzen bereits durch Vergleiche oder rechtskräftige Urtheile entſchieden iſt, worauf ſich ein Theil beruft; oder b) es erhebt ſich bei der polizeilichen Verhandlung z. B. über Gemeindevertheilung, Forſtpurification, ein Präjudizialpunkt über eine Rechtsfrage, z. B. es beruft ſich eine Partei darauf, daß ihm ein beſtimmter Theil der Gründe, die man jetzt in die zu verurtheilende Maſſe ziehen will, als Eigenthum zuſtehe, daß der Theil alſo nicht zur Maſſe gehöre; oder c) während der polizeilichen Geſchäftsbehandlung geht ein den nämlichen Gegenſtand betreffender Streit bei dem Civilgerichte

fort, z. B. es ſoll bei dringender Gefahr gedämmt, oder ein den Einſturz drohendes Haus reparirt werden, wo die Polizei ihre Anſtalten trifft, während die zwei Nachbarn bei Gericht über die Baulaſt ſtreiten; oder d) aus der polizeilichen Entſcheidung entſpinnt ſich ein Rechtsſtreit, inſoferne z. B. ein Bürger wegen Entſchädigung für den durch polizeiliche Verfügung erlittenen Nachtheil gegen einen Privatmann klagt.

In allen dieſen Fällen geht die polizeiliche Behörde und die Juſtizſtelle ihren Gang fort, ohne daß unter ihnen Streit entſtehen kann, da es bei genauerer Unterſuchung immer andere Fragen ſind, welche zur Entſcheidung vorliegen, und andere Normen, unter welche ſubſumirt werden muß.

§. 11.

Wenn man auch die bisher geſchilderte Trennung der Juſtizſachen und der Verwaltungsgegenſtände zugab, ſo glaubte man doch eine Mittelart zu finden, bei welcher wegen ihrer gemiſchten Natur andere Geſichtspunkte eintreten müßten. Man fand Rechtsſachen, von welchen man nicht läugnen konnte, daß ſie ſtreitige Rechte und Verbindlichkeiten in Privatrechtsverhältniſſen betreffen, bei welchen aber ein beſonderer adminiſtrativer Geſichtspunkt vorwaltend ſchien. Man nannte ſolche Gegenſtände Verwaltungsſtreitigkeiten oder adminiſtrativ-contentioſe Sachen [49]). Dieſe letztere Bezeichnung iſt in der franzöſiſchen Geſetzgebung entſtanden. So ſtrenge die Geſetze von 16. — 24. Auguſt 1790. in Frank-

49) S. darüber beſonders *Henrion de Pansey* de l'autorité judiciaire en France (2 édit.) p. 442. chap. XXV. *Macarel* elemens de jurisprudence administrative. Paris 1820. 2 vol. und derſelbe in der Zeitſchrift: Thémis ou bibliotheque du jurisconsulte t. I. p. 25. und 232. t. II. p. 255. und p. 329. Sirey in der Abhandlung: le conseil d'état und von den deutſchen Schriftſtellern am beſten: Kulencamp Beiträge zu der Lehre von dem Verhältniſſe der Rechtspflege zur Verwaltung nach der Verfaſſung Frankreichs und Weſtphalens. Göttingen 1813.

reich die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, und die Trennung derſelben von der verwaltenden ausgeſprochen hatten, ſo fing doch ſchon das Geſetz vom 11. Sept. 1790. an, die Verwaltungsſtreitigkeiten zur Entſcheidung in letzter Inſtanz an den Staatsrath zu verweiſen, bis erſt durch's Geſetz vom 28. Pluviose des Jahres VIII. zur Entſcheidung der adminiſtrativ-contentioſen Gegegenſtände die jeder Präfektur beigegebenen Präfekturräthe als ſogenannte wahre Gerichtshöfe eingerichtet wurden. Als die höhere über adminiſtrativ-contentioſe Streitigkeiten erkennende Behörde galt der Staatsrath [50]), für welchen in Anſehung dieſer Streitigkeiten ein in mancher Hinſicht wichtiges Reglement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'etat vom 22. Jul. 1806. erging, während ſpätere Geſetze einzelne Fälle zur Competenz des Staatsrathes verwieſen, bis die Ordonanzen vom 27. Juny 1814. und 23. Auguſt 1815. das Verhältniß dieſer Stelle genauer beſtimmten, und eine eigene comité du contentieux anerkannten. Zu den adminiſtrativcontentioſen Gegenſtänden gehören darnach:

1) alle Streitigkeiten unter Privatperſonen über Gegenſtände, welche das Geſetz dem Wirkungskreiſe der adminiſtrativen Stellen zugewieſen hat, z. B. die Vertheilung der direkten Steuern, die Erhaltung des öffentlichen Eigenthums, der Forſte, Flüſſe, Straßen, die Leitung und Verfertigung öffentlicher Arbeiten u. a.

2) Dem conseil de préfecture ſind insbeſondere zugewieſen die Entſcheidung über Klagen der Privatperſonen zum Zwecke der Befreiung oder Verminderung der Steuern, über Streitigkeiten zwiſchen den Unternehmern öffentlicher Arbeiten und der adminiſtrativen Behörde über den Sinn und die Vollziehung der Bedingungen des abgeſchloſſenen Vertrags,

---

50) Sirey's claſſiſche Abhandlung de conseil d'etat auch von ſeiner Ausgabe des Code de procedure civile annotè par Sirey, und Cormenin du Conseil d'êtat. Paris 1818.

über Klagen der Privaten auf Entſchädigung wegen widerrechtlicher perſönlicher Handlungen der Unternehmer, über Entſchädigungsklagen wegen weggenommenen oder abgetretenen Terrains zur Verfertigung von Straßen, Kanälen und öffentlicher Arbeiten, über alle auf den Wegebau ſich beziehenden Streitigkeiten, über die Forderungen der Gemeinden wegen Autoriſation zum Prozeſſe, über alle die Nationaldomänen betreffenden Streitigkeiten, ſelbſt über Entſchädigungsforderungen der Pächter, oder Gränzberichtigungsklagen.

3) Nach einem allgemeinen Grundſatze [51]) gehören alle Streitigkeiten über die Auslegung adminiſtrativer Akte nicht an die Gerichte, ſondern an die conseils de préfecture, ſo wie

4) alle Reclamationen wegen der durch Akte der Adminiſtrativgewalt verletzten Privatrechte.

Nicht blos die Präfekturräthe entſcheiden Verwaltungsſtreitigkeiten, auch der Rechnungshof und die Miniſter müſſen als entſcheidende Stellen betrachtet werden, und zwar erkennt der Erſte (an die Stelle der 1791. errichteten Commission de coneptabilité nationale getreten vorzüglich durch Decret v. 16. Sept. 1807. organiſirt,) über alle Rechnungen, über Einnahmen des Schatzes, über Regie und Verwaltung der direkten Steuern, und die Rechnungen der verſchiedenen Beamten. Daß auch die Miniſter wahre Entſcheidungen in Gegenſtänden, die durchaus vor die Gerichtshöfe gehörten, geben, hat ein neuerer franzöſiſcher Schriftſteller aus den vorhandenen Geſetzen überzeugend dargethan [52]); ſo wie der nämliche bewieſen hat, daß auch die Präfekten nach den beſtehenden Geſetzen ein wahres Richteramt ausüben [53]). An

---

51) Arret vom 5. Fructidor l'an IX.

52) S. *Macarel* Introduction à la jurisprudence administrative in der Zeitſchrift: Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte t. II. livr. 9. p. 329 — 340.

53) Macarel in der thémis. t. II. p. 255 — 274.

einem Geſetze über die Ordnung des Verfahrens in Adminiſtrativſtreitigkeiten fehlt es in Frankreich gänzlich, und nur über das Verfahren bei dem comité du contentieux bei dem Staatsrathe enthält das Decret vom 22. July 1806. einige magere Beſtimmungen. Im Zuſammenhange mit der franzöſiſchen Anſicht über die Verwaltungsſtreitigkeiten ſteht auch das ſogenannte Erheben der Conflicte (elever des conflits) [54]). So oft ein adminiſtrativ-contentioſer Streit an die gewöhnlichen Civilgerichte gebracht wird, ſo ſoll das Tribunal ſelbſt verordnen, und die Staatsbehörde muß darauf antragen, daß die Sache zurückgewieſen werde. Wenn nun entweder kein Antrag auf Abweiſung geſtellt war, oder auch gegen den Antrag das Civilgericht doch die Inſtruction fortſetzt, ſo muß der Präfekt, entweder von Amtswegen, oder auf Antrag einer Partei, oder der Staatsbehörde, einen Conflict erheben, d. h. durch einen förmlichen Beſchluß (arrêté) die Sache von dem Gerichte abrufen. Die franzöſiſche Praxis unterſcheidet hier einen conflit de jurisdiction, wenn zwiſchen verſchiedenen Tribunalen ein Competenzſtreit entſteht, und conflit d'attribution, wenn zwiſchen dem Civiltribunal und der Adminiſtrativbehörde Streit darüber entſteht, ob die Sache rein civilrechtlich oder adminiſtrativ-contentios ſei; ein ſolcher conflit wird dann poſitiv genannt, wenn von den zwei Behörden jede die Sache als zu ihrer Competenz gehörig behauptet, negativ, wenn bei einer Sache jede Behörde, der die Sache von einer anderen zugewieſen worden iſt, behauptet, daß ſie nicht zu ihrer Competenz gehöre. So lange noch kein Conflict erhoben iſt, kann das Tribunal noch gültig über ſeine Competenz ſprechen; ſobald dagegen Conflict förmlich erhoben iſt, gelangt der Streit über die Competenz an den Staatsrath,

---

54) Kulenkamp Beiträge zur Lehre vom Verhältniſſe der Rechtspflege u. ſ. w. S. 99. *Berriot.* St. Prix Cours de proced. civ. t. I. p. 92. *Sirey* de Conseil d'état nr. 84 — 102. Cormenin in der Thémis ou bibliotheque rel. t. I. p. 418.

der auf den Vortrag eines Miniſters darüber durch Decret entſcheidet.

Als mehrere zu Frankreich gehörige Provinzen wieder an Deutſchland zurückfielen, mußte das bisherige Syſtem bald eine Aenderung erleiden. In dem Generalgouvernement des Niederrheins wurden die Präfekturräthe durch Verordnungen vom 11. März und 12. April 1814. unter dem Titel: Landesdirectorialräthe beibehalten, während eine Gruneriſche Verordnung vom 4. Febr. 1814. ſie im Generalgouvernement des Mittelrheins aufhob. Die vereinigte öſterreichiſch-baieriſche Adminiſtrationscommiſſion ſtellte in den ihr unterworfenen Gegenden den Präfekturrath unter dem Namen einer adminiſtrativen Juſtizcommiſſion durch Verordnung vom 29. Sept. 1814. wieder her. Erſt durch Verordnung v. 12. Nov. 1817. wurde in Rheinbaiern dieſe Commiſſion aufgehoben, und mit Ausnahme weniger Gegenſtände wurden die bisher als adminiſtrativ-contentioſe eximirten Sachen an die gewöhnlichen Gerichte gewieſen, was namentlich bei den Streitigkeiten über Forderungen der Grundeigenthümer wegen weggenommener Grundſtücke zur Unterhaltung von Straßen, bei Streitigkeiten zwiſchen Verwaltungsbehörden und den Unternehmern der öffentlichen Arbeiten über den Sinn ihrer Contracte, und über Gültigkeit der Domänenverkäufe der Fall war. Die umfaſſendſte Verordnung über dieſen Gegenſtand erfolgte in Rheinpreußen vom 20. July 1818. [55]). Die Streitigkeiten, welche bisher den Präfekturräthen übertragen waren, wurden nun unter die Verwaltungsbehörden und unter die Gerichte vertheilt. Den letzteren wurden namentlich zugewieſen alle Klagen wider Privatperſonen wegen Erſatzes vorbezahlter Steuern, Klagen wider eine Gemeinde auf Zahlung der für ſie gemachten Lieferungen oder vollführten Arbeiten, Prozeſſe zwiſchen der Domänenverwaltung und den Käufern

55) Niederrh. Archiv, herausgeg. von Sandt und zum Bach IV. Bd. S. 274.

der Domäne, es mag über die Gültigkeit des Vertrags oder deſſen Auslegung und Wirkungen Streit ſeyn, ferner Klagen der Verwaltung wider die Uebernehmer einer Lieferung, und der letzteren wider die Verwaltung, Klagen wider Unternehmer öffentlicher Arbeiten auf Erſatz des Schadens. Die Regierungen, alſo die Verwaltungsbehörden, entſcheiden dagegen zwiſchen Steuerpflichtigen und Steuereinnehmern, wenn über die gegenſeitige Berechnung Streit entſteht, zwiſchen den Gemeinden und Eigenthümern über die Streitigkeiten, wozu die von der Verwaltung gut gefundene Anordnung über die Richtung und Ausdehnung der Gemeindewege Anlaß gegeben hat, inſoferne hierbei nicht über das Eigenthum geſtritten wird, ſo wie in Angelegenheiten des Waſſerſtandes und der dem Eigenthümer einer Mühle zu verſchaffenden Vorfluth mit Rückſicht auf das gegenſeitige Intereſſe der Bodenkultur, und des Müllers, oder anderer Stromberechtigten; die Regierungen beſtimmen auch die Höhe des Waſſerſtandes, inſoferne dieſer Gegenſtand nicht durch Vergleiche, Verträge, oder ſonſt auf eine unwiderrufliche Art entſchieden iſt. —

Von den deutſchen Staaten hat vorzüglich Baiern den Unterſchied zwiſchen reinen Verwaltungsſachen, Juſtizſachen, und adminiſtrativ-contentioſen Gegenſtänden, mit Beſtimmtheit geſetzlich durchgeführt. Die über die Scheidung der Polizeiſachen ergangenen Verordnungen ſind ſchon oben angeführt worden. Nachdem ſchon 1799. eine Verordnung v. 11. Januar [56]) den Grundſatz ausgeſprochen hatte, daß die in Polizeiſachen entſtehenden Streitigkeiten zwiſchen den Handwerkern, und ſonſt über einen das Publikum vorzüglich intereſſirenden Gegenſtand, nicht mehr vor das forum civile gezogen werden ſollen, wurden bald auch andere Gegenſtände, bei welchen ein überwiegendes Intereſſe des öffentlichen Wohls die Anwendung des gewöhnlichen Pro-

56) Mayriſche Generalienſammlung VI. Bd. S. 121.

ceßganges bedenklich zu machen ſchien, unter dem Namen administrativ-contentioſe Sachen an die Verwaltungsbehörden, jedoch ſo, daß ihnen ein richterlicher Charakter beigelegt wurde, für dieſe Fälle, die förmlich inſtruirt wurden, gewieſen; dahin gehörten die Landesculturſachen und Proceſſe über Antheil der Gemeindeglieder an Vertheilung der Gemeindegründe [57]), ebenſo Forſtſervitutsſtreitigkeiten hinſichtlich der Ablöſung derſelben [58]), die ſtreitigen Nachſteuerverhältniſſe [59]), Rechtsſtreitigkeiten über Repartition der Kriegslaſten [60]), Gewerbsſtreitigkeiten [61]). Als die Behörden zur Entſcheidung dieſer Gegenſtände in zweiter Inſtanz wurden die Generalkreiskommiſſariate, und ſpäter die, Regierungen genannten, Oberadminiſtrativſtellen beſtimmt [62]), und in oberſter Inſtanz entſchied der geheime Rath [63]), an deſſen Stelle ſeit 1817. eine eigene Staatsrathskommiſſion trat, welche unter dem Vorſitze eines Staatsrathes durch eine aus drei Miniſterialräthen und drei Centralräthen des Generalfiskalats zuſammengeſetzte Commiſſion gebildet wurde [64]).

Auf eine ähnliche Weiſe waren in den meiſten Staaten einzelne Rechtsſtreitigkeiten, wenn auch nicht unter dem Namen adminiſtrativ-contentioſe, doch wegen adminiſtrativer Rückſichten, der Competenz der Civilgerichte entzogen, und an andere und zwar Verwaltungsbehörden gewieſen, z. B. bei Gemeinheitstheilungs-Gegenſtänden, in Lotterieſachen, und in

57) Verordn. v. 24. Dec. 1802. 25. Febr. 1803. 24. Oct. 1804. Verordn. v. 13. Febr. 1805. und ſpätere Verordn. v. 17. Jul. 1808. 30. Jan. und 8. Auguſt 1810.

58) Verordn. vom 18. Jan. 1805.

59) Verordn. vom 27. März 1817.

60) Verordn. vom 27. März und 15. April 1817.

61) Verordn. vom 8. Aug. 1810. 2. Oct. 1811. 1. Jul. 1812.

62) Verordn. vom 17. Jul. 1808. u. vom 27. März 1817.

63) Verordn. vom 11. Jun. 1808. u. 8. Aug. 1810.

64) Verordn. vom 3. May 1817.

Streitigkeiten über Besetzung der Bauernhöfe [65]). Ein neueres Gesetz der Republik Bern vom 6. Juny 1818. über Administrativstreitigkeiten hat der Verfasser dieses Aufsatzes bereits in dieser Zeitschrift mitgetheilt [66]). Mehr aber als einzelne legislative Erscheinungen interessirt uns die Art, auf welche ein geistreicher Rechtsgelehrter [67]) in seinem Entwurfe eines Proceßgesetzbuchs diese gemischten, und, wie er sie selbst nennt, administrativ-contentiosen Sachen rechtfertigt, und verlangt, daß man dafür besondere Gerichte, welche mit den Administrativbehörden durch Beilegung des richterlichen Karakters vereinigt sind, anordne. v. Gönner rechnet dahin alle Rechtssachen, welche zwar streitige Rechte und Verbindlichkeiten im Privatrechtsverhältnisse angehen, aber theils die Staatsverwaltung mit berühren, theils nach besonderen administrativen Normen und Verordnungen zu entscheiden, daher gemischter Natur sind. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung besonderer Gerichte für solche Sachen kann nach v. Gönner nicht bestritten werden, da zu allen Zeiten und unter allen Legislationen mehrere besondere Gerichte für Gegenstände, deren Beurtheilung besondere Kenntnisse außer dem Rechtsstudium fordert, sich als vortheilhaft bewährt hätten, wie dies sich bei Handels- und Bergwerksstreitigkeiten zeige. Die richtige Anwendung vieler administrativer Normen fordern besondere technische Kenntnisse, eine genaue Uebersicht aller administrativen Verordnungen, und Erfahrung und Uebung in solchen Geschäften. Diese Eigenschaften sollen den Juristen mangeln, und so sei es räthlicher, den administrativen Behörden dafür das Richteramt zu übertragen, besonders da man bei ihrer Bestellung ohnehin auf Männer Rücksicht nehme,

---

65) S. B. von Hannover s. in Oesterlei Handb. des hannöver. Processes. 1r Thl. 1. Abth. S. 91 — 129.

66) Archiv für die civil. Praxis III. Bd. S. 242.

67) v. Gönner in den Motiven des Entwurfs eines Gesetzbuchs in bürgerl. Rechtssachen S. 54 ꝛc.

welche Rechtskenntniſſe beſäßen. v. Gönner glaubt, daß man durch ſolche Adminiſtrativgerichte auch den Vortheil gewinne, daß dann dem alten Streite über die Gränze zwiſchen Juſtiz- und Regierungsſache vorgebeugt wäre. Oft erſchienen ſolche Gegenſtände anfangs in rein adminiſtrativer Geſtalt, würden dann wegen des Widerſpruchs contentios, und zuweilen könne durch eine rein adminiſtrative Verfügung dem ganzen Streite ein Ende gemacht werden. Eine Hinweiſung ſolcher Gegenſtände an die Civilgerichte nütze auch nichts, da in den meiſten Fällen die Gerichte aus Mangel an techniſchen Kenntniſſen ein Parere der Sachverſtändigen einholen müßten, für welche die Regierung doch wohl Niemand als ihre adminiſtrativen Behörden gelten laſſen könnte. Die Civilgerichte müßten es doch bei dieſem Parere laſſen, und hätten höchſtens die Ehre, die Maſchine zur Verkündung desjenigen zu ſeyn, was jene Behörden geurtheilt hätten. Die adminiſtrativen Behörden könnten endlich auf rein adminiſtrativem Wege nachhelfen, wo hiezu den Gerichten alle Mittel fehlten; ſie könnten durch neue Vergleichungen den Streit heben, dem Betheiligten an einem andern Orte eine Unterkunft verſchaffen u. a. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat ſich ſeines Wiſſens wohl zuerſt gegen dieſe adminiſtrativ-contentioſen Gerichte erklärt [68]), und bald folgten andere Schriften von Rudhart [69]) und Spaun [70]). Auf eine ähnliche Weiſe wie v. Gönner rechtfertigt auch Oeſterlei [71]) die Entziehung gewiſſer Rechtsſachen von den ordentlichen Civilgerichten, indem a) einige dieſer Sachen nicht nach dem langſamen und genau

68) in der Rezenſion des Gönneriſchen Entwurfs in der Halliſchen Literaturzeitung 1816. Nr. 184.

69) in der Schrift: über die Verwaltung der Juſtiz durch die adminiſtrativen Behörden. Würzburg 1817.

70) in ſeinen politiſchen und literar. Phantaſien (Germanien 1817.) Nr. IV.

71) Handbuch des hannöver. Proceſſes 1r Thl. S. 91.

abgemessenen Formen des Processes geleitet werden könnten, ohne dadurch dem öffentlichen Wohle zu schaden, sodann b) nicht solche Gesetze zur Anwendung kämen, welche die persönlichen Verhältnisse einzelner Bürger bestimmten, und den streitigen Fall entschieden, sondern sehr oft allgemeine Grundsätze, persönliche oder Zeit- und Ortsverhältnisse, und allgemeine Instructionen, berücksichtigt werden müßten, ferner c) auch bey einigen Sachen, die an und für sich Justizsachen wären, Gegenstände in Frage kämen, welche andere Rechte der obersten Gewalt, als die zu der rechtsprechenden gehörten, betreffen, und die, ihres höhern oder ausgedehnteren Interesses wegen, es nöthig machten, die Sache nicht processualisch von den ordentlichen Gerichtshöfen behandeln zu lassen. In dem Vorberichte zu dem bernischen Entwurfe einer Proceßform [72]) wird bemerkt, daß es Privatrechte und Verhältnisse der Staatsbürger gebe, die mit der allgemeinen Staatsorganisation, oder mit der Staatsverwaltung überhaupt, oder einzelnen Zweigen derselben, in so unmittelbarer Verbindung ständen, daß sie, ohne den größten Nachtheil für den Staat, unmöglich außer aller Beziehung auf die allgemeinen Verhältnisse blos nach den Regeln des strengen Privatrechts entschieden werden könnten, daß aber der ordentliche Richter, dem jeder andere Gesichtspunkt, als der des strengsten Rechts, fremd bleiben müsse, darüber nicht entscheiden könne, daß vielmehr diese Gegenstände einer solchen Behörde übertragen werden müßten, welche dabey auch die Harmonie des Ganzen und den ungestörten Gang der Staatsverwaltung überhaupt berücksichtigen könne; bei solchen Gegenständen könnten auch die Regeln der Verhandlungsmaxime nicht unbedingt angewendet werden, indem außer den streitenden Partheien auch eine dritte, der Staat, dabei interessirt sey.

Wo nun ein Recht oder Verhältniß streitig ist, über

72) S. den Abdruck der Stelle in diesem Archiv Bd. III. S. 375.

welches der Staatsbürger durchaus frei verfügen kann, ohne daß dieſe Verfügung auf den Organismus des Staats, oder auf den Gang ſeiner Verwaltung einwirkt, da iſt nach der Anſicht des berniſchen Entwurfs ein Civilfall vorhanden; wo dagegen das ſtreitige Verhältniß oder Recht mit einer allgemeinen Staatseinrichtung, oder mit einem Zweige der Staatsverwaltung, in unmittelbarer Verbindung ſteht, da iſt ein adminiſtrativ-contentioſer Fall vorhanden. Nach anderen Schriftſtellern [73]) iſt eine Verwaltungsſtreitigkeit dann anzunehmen, wann eine Streitigkeit da iſt, welche durch einen Akt der öffentlichen Verwaltung veranlaßt wird, und deren Entſcheidung von der Beurtheilung dieſes Akts abhängig iſt.

Wenn man alle dieſe Rechtfertigungsgründe erwägt, ſo entſtehen immer noch die Fragen: iſt die Aufſtellung einer von reinen Verwaltungs- und von Juſtizſachen getrennten Mittelart der adminiſtrativ-contentioſen Sachen nothwendig? Sind durch Verweiſung derſelben an eigene Behörden die Forderungen des Rechts nicht verletzt? Unverkennbar ſind unter den adminiſtrativ-contentioſen Streitigkeiten mehrere, welche, bei genauerer Betrachtung, reine Verwaltungsſachen ſind, und wo dem Civilrichter es an poſitiven Normen zur Entſcheidung ebenſo fehlen würde, als dem Kläger die Berufung auf ein begründetes Recht mangelt, z. B. in Gewerbsſtreitigkeiten, in den meiſten Forſtproceſſen, in Steuerſachen u. ſ. w.; allein es kommen andere Sachen vor, bei welchen die Vertheidiger der neuen Abtheilung ſelbſt geſtehen, daß ſie eigentlich Juſtizſachen wären, daß es auf wahre Privatrechte ankomme — wo ſie aber höhere Rückſichten für die Nothwendigkeit der Abrufung von den ordentlichen Gerichten finden. Nur von ſolchen Gegenſtänden kann hier die Rede ſeyn. Jeder, welcher ein nach den beſtehenden Geſetzen geſchütztes Recht erworben hat, und in der Ausübung deſſelben verletzt wird,

---

73) S. B. Kulenkamp in der Schrift über das Verhältniß der Rechtspflege ꝛc. S. 75.

muß die Befugniß haben, daſſelbe verfolgen und dafür den richterlichen Schutz anrufen zu können; er kann fodern, daß unabhängige, ſelbſtſtändige, zum Richteramte ausſchließend beſtimmte, Perſonen über das von ihm behauptete Daſeyn des Rechts und der Verletzung durch Prüfung der vom Kläger geführten Beweiſe entſcheiden, und den Fall unter das Geſetz ſubſumiren. Wer der Gegner desjenigen iſt, der einmal auf ein Privatrecht ſich berufen kann, iſt völlig gleichgültig. Die Fragen können nun blos ſeyn: 1) Wird in der Natur der Privatrechte dadurch, daß das Recht mit allgemeinen Staatseinrichtungen zuſammenhängt, überhaupt etwas verändert? 2) Kann dem gewöhnlichen Civilrichter die Entſcheidung darüber nicht anvertraut werden? 3) Sind die Richter, welche den Partheien ſtatt der gewöhnlichen Richter angewieſen werden ſollen, ebenſo beſchaffen, als jede Pravatparthei es von dem Richter, dem ſie trauen ſoll, verlangen kann?

Die erſte Frage muß durchaus verneint werden — unter Vorausſetzung, daß nicht etwa Gegenſtände hieher gerechnet werden, welche wir nach den oben angegebenen Merkmalen ſelbſt zu den Verwaltungsſachen rechneten. Bei wahren Rechtsſachen aber, die man nur aus ſogenannten höheren Gründen zu den adminiſtrativ-contentioſen Gegenſtänden zählt, iſt es nur eine Täuſchung und Verwechslung der Geſichtspunkte, wenn man die Rechtsanſicht bei ihnen verändert findet. Allerdings bieten dieſe Fälle eine zweite Betrachtungsweiſe dar, inſoferne a) der Staat den einzelnen Fall in ſeinem Zuſammenhange mit allen Fällen dieſer Art würdigt, und, vielleicht belehrt durch die Nachtheile des einzelnen Falles, für die Zukunft durch Geſetze vorbeugt; oder b) inſoferne der Streit mit einer ausgedehnten, auf das öffentliche Wohl berechneten, Einrichtung des Staates zuſammenhängt, und es auf eine Anwendung der allgemeinen Verwaltungsnormen ankäme, wenn nicht durch das in der Mitte liegende Recht der Streit ein Rechtsſtreit würde, z. B. in Steuerſachen; oder in ſoferne c) der ganze Streit nur ein Verwaltungsſtreit iſt, in

welchem blos als Incident oder Präjudicialpunkt ein Rechtsſtreit durch eine einzelne Rechtsfrage veranlaßt wird, z. B. in Culturſtreitigkeiten; oder d) inſoferne der Staat den einzelnen Verwaltungsakt der Behörde, welche dadurch ein beſtehendes Recht eines Privatmannes verletzt hat, unabhängig von der juriſtiſchen Entſcheidung inſoferne würdigt, als der Beamte nach ſeiner Pflicht und Inſtruction gehandelt hat. In allen dieſen Fällen ſchadet der rechtliche Streit, wenn er rein juriſtiſch entſchieden wird, dem öffentlichen Wohle durchaus nicht. Es iſt dieſes die Natur des Rechts, daß ſich der Richter bei der Entſcheidung darüber um Rückſichten der Billigkeit oder Zweckmäßigkeit gar nicht kümmert, ſondern nur den einzelnen Fall unter die beſtehenden Geſetze ſubſumirt; der Richter ſtört dagegen auch den Staat in ſeinen größeren, auf das Ganze berechneten, Einrichtungen nicht; er fragt nicht, wenn derjenige, deſſen Eigenthum vom Staate zu öffentlichen Zwecken weggenommen iſt, wegen Entſchädigung Klage erhebt, „ob der Staat befugt war, das Eigenthum wegzunehmen?“ ſondern er beſtimmt nur den Maaßſtab und die Größe der Entſchädigung. Wenn der Staat die Steuerfreiheit aller Adelichen aufhebt, und nun der Einzelne ein titulo oneroso erworbenes Privilegium der Freiheit producirt, ſo bleibt das allgemeine Steuergeſetz aufrecht ſtehen, und dem Einzelnen Berechtigten wird Entſchädigung geleiſtet. — Wenn in einer Gewerbsſtreitigkeit die an ſich polizeilich iſt, der Kläger ſich auf einen ſpeciellen Titel der Uebergabe eines Realgewerbes berufen kann, ſo kann die Polizei allerdings prüfen, ob der Kläger die allgemeinen Erforderniſſe habe, welche nach den Gewerbspolizeigeſetzen zur Ausübung eines Gewerbs gehören. Man begreift nicht, wie die rechtliche Entſcheidung, wenn ſie das Gericht fällt, dem Staate nachtheilig werden ſoll — der Standpunkt des Richters iſt ein anderer, als der der adminiſtrativen Stelle, welche in ihren Operationen, die ſich immer auf das Ganze beziehen, fortſchreitet. Faſt ſollte man glauben, daß man Luſt hätte, ſolche Streitigkeiten nicht juriſtiſch,

das Recht alſo nicht als ſolches beurtheilen laſſen. Man will, wie man ſich ausdrückt, eine Behörde dafür aufſtellen, welche auch die Harmonie des Ganzen, und den ungeſtörten Gang der Staatsverwaltung berückſichtigen könne. Gerade darin aber liegt eine Zerſtörung der heiligen unbeſtechlichen Natur des Rechts — unter ſchönen Vorwänden geht das Recht unter, aus Rückſichten der Politik, angeblicher Zweckmäßigkeit u. ſ. w., und wird gedreht, wie man es braucht. Will man aber überall einen adminiſtrativ-contentioſen Fall annehmen, wo das ſtreitige Recht mit einer allgemeinen Staatseinrichtung, oder einem Zweige der Staatsverwaltung, in unmittelbarer Verbindung ſteht, ſo wird man die Zahl nach Belieben vermehren können; jede Mühlenſtreitigkeit, jeder Streit über Bezahlung alter Gemeindeſchulden, über Vertreibung eines Bauers vom Hofe, jeder Forſt- und Bergproceß, kann dann auch adminiſtrativ-contentios genannt werden.

Fragt man um die Gründe, aus welchen den Civilgerichten die Entſcheidung nicht anvertraut werden kann, ſo befriedigt das von den Vertheidigern dafür Angeführte durchaus nicht. Auch hier liegt die zuvor angedeutete Verwechslung der Geſichtspuncte zum Grunde. Man will überreden, daß in ſolchen Streitigkeiten der Richter adminiſtrative Handlungen nach adminiſtrativen Normen zu beurtheilen habe — was gar nicht der Fall iſt. Unter der Vorausſetzung, daß ein wahres Privatrecht in Frage ſtehet, beſchränkt ſich die richterliche Thätigkeit nur auf die Beantwortung der Fragen: a) ob das vom Kläger behauptete Recht wirklich vorhanden iſt? b) welche Anſprüche vermöge dieſes Rechts nach den beſtehenden Geſetzen dem Kläger rechtlich zuſtehen? Um das Erſte zu beantworten, bedarf der Richter nur einer Prüfung der vorhandenen Beweiſe, und bei der zweiten Frage leitet ihn die Kunſt der richtigen Auslegung der Geſetze, und der Subſumtion bewieſener Thatſachen unter das Geſetz. Beide Eigenſchaften müſſen jedem Richter zugetraut werden können — andere Kenntniſſe braucht er eben ſo wenig, als er adminiſtra-

tive Normen nach ihrer Zweckmäßigkeit beurtheilt. Wenn derjenige, der auf ein Privilegium der Steuerfreiheit ſich beruft, bei Gericht klagt, ſo entſcheidet der Richter: ob das Privilegium vorhanden iſt; wenn jemand, der ein Gewerbe an einen Andern verkaufte, auf das dem Vertrage beigefügte pactum reservati dominii ſich beruft [72]), ſo legt der Richter dies pactum aus, und ſetzt die rechtlichen Wirkungen deſſelben feſt; wenn über einen zwiſchen der Verwaltungsbehörde und dem Unternehmer abgeſchloſſenen Vertrag wegen Lieferungen Streit darüber entſteht, wie der Vertrag auszulegen iſt, ſo legt das Gericht dieſen Vertrag, wie jeden Privatvertrag, nach den allgemeinen Regeln des Civilrechts aus, ohne in die Unterſuchung ſich einzulaſſen: ob der Vertrag zweckmäßig abgefaßt war. Die Frage, welche daher auch in adminiſtrativ-contentioſen Sachen das Gericht angeht, iſt höchſt einfach, und ihre Beantwortung erfordert keine anderen Kenntniſſe, als ſie bei reinen Juſtizſachen nothwendig werden. Allerdings kommen bei der Auslegung der Verträge, Subſumtion unter das Geſetz, und der Prüfung der Beweiſe, Fragen vor, die eine techniſche Beurtheilung erfordern, wo daher der Richter von Sachverſtändigen die nothwendigen Aufklärungen einholt, und auf dem abgegebenen Gutachten weiter fortbaut; dies iſt in vielen Civilproceſſen der Fall, z. B. in Mühlenſtreitigkeiten, bei heraldiſchen Fragen, in Bergwerksſachen u. dgl. Der Richter ſtellt in dieſen Fällen die beſtimmten Fragen zur techniſchen Beurtheilung, ohne daß er deswegen die Ehre des Richteramtes den Sachverſtändigen überläßt. Will man von verwickelten Gegenſtänden ſprechen, ſo können gewiß Mühlenproceſſe und Streitigkeiten über Waſſerlauf und handelsrechtliche Sachen vorzüglich dahin gerechnet werden; zum Glück aber werden doch von den Gerichtshöfen dergleichen Prozeſſe eben ſo gründlich entſchieden, als es irgend ein Mühlengericht thun könnte. Der Richter macht ſich nur

72) Ein Fall dieſer Art in den Jahrbüchern.

klar, welcher der rechtliche Gesichtspunkt ist, überläßt es, wenn die Partheien gewisse Thatsachen behaupten, deren Beweis ohne kunstmäßige Bildung nicht geliefert werden kann, den Partheien, sich an die geeigneten Personen zu wenden, und durch sie die Aufklärung geben zu lassen, z. B. über Pferdekrankheit [73]), oder das Gericht wendet sich von Amtswegen wegen der Beantwortung vorkommender Mittel-Fragen an Sachverständige. Es ist nicht einzusehen, warum dies Verfahren nicht eben so gut in den Fällen, wenn bei administrativ-contentiosen Sachen technische Fragen vorkommen, beobachtet werden soll. Behauptet die Verwaltungsbehörde, daß nach gewissen administrativen Normen eine bestimmte technische Handlungsweise vorkomme, und daß von der Kenntniß dieser Normen die Beurtheilung des in Frage stehenden Aktes abhange, so producirt die Verwaltungsbehörde diese Normen, und der Richter stellt, wenn ihm Zweifel bleiben, bestimmte Fragen über den angeblichen technischen Zusammenhang, und man wird ihm noch soviel gesunden Verstand, und soviel Kenntniß zutrauen, daß er die Antworten auf seine Fragen mit den Gesetzen vergleichen könne. Um z. B. die Handlungsweise eines der Unterschlagung angeklagten Postbeamten beurtheilen zu können, muß der Criminalrichter allerdings Manches über die gewöhnlichen Postmanipulationen und den Postgeschäftsgang kennen, um nur manche Indicien beurtheilen zu können; allein man findet hier keine Schwierigkeit, und gesellt entweder zur Sitzung einen Postbeamten zu, der einzelne Fragen beantwortet, oder man fordert von der Postbehörde über einzelne Zweifel Aufklärung. — Es ist aber, wenn man selbst die Fälle der administrativ-contentiosen Processe durchgeht, nicht einmal so häufig, daß technische Fragen vorkommen, und die bloße Rechtskenntniß genügt zur Entscheidung der Rechtsfrage, wenn der Richter nur nicht über seine natürlichen Gränzen ausschweift. Wenn v. Gönner meint,

73) Archiv für die civil. Praxis II. Bd. S. 121.

„daß, wenn ein Parere von Sachverſtändigen nothwendig wäre, die Regierung doch wohl nur ihre adminiſtrativen Behörden als Sachverſtändige gelten laſſen könne“, ſo können wir dieſe Behauptung mit den Grundſätzen, die über den Beweis durch Sachverſtändige gelten, nicht vereinigen. Verwaltungsbehörden ſind in den meiſten adminiſtrativ-contentioſen Prozeſſen Partheien, entweder weil ſie ein Recht nicht anerkennen wollen, oder weil einer ihrer Akte beurtheilt werden ſoll. Schwerlich kann man aber der Privatparthei zumuthen, und dem nupartheiiſchen Richter zutrauen, daß die erſte ſolche Behörden als Sachverſtändige benennen, oder der zweite ſie aufrufen werde, welche als verdächtig und untüchtig verworfen werden müßten. Wenn v. Gönner behauptet, „daß auch im Falle, wenn man die Behörden als Sachverſtändige beiziehen wollte, der Richter doch an ihr Parere gebunden wäre, und nur Maſchine zur Verkündung desjenigen ſeyn würde, was jene Behörden geurtheilt haben“, ſo könnte man eben ſo gut dies in allen Fällen ſagen, wenn Sachverſtändige beigezogen werden, wo die Rechtsfrage, z. B. bei Pferdewandlungsklage oft höchſt einfach iſt, ſo bald die Thatfrage durch die Sachverſtändigen beantwortet wurde — ohne daß es hier jemanden beifällt, zu behaupten, daß der Richter nur die Maſchine der Roßgeſchwornen ſei. Wenn endlich daraus, „daß die adminiſtrativen Behörden Sachverſtändige wären“, gefolgert wird, daß man ſie lieber ſogleich zu Richtern machen könne, ſo ſcheint dieſer Schluß ſehr gewagt. Zum Richteramte gehören Eigenſchaften, welche demjenigen, der noch ſo trefflicher Verwaltungsbeamter iſt, nicht nothwendig zugetraut werden können; um in einem Rechtsſtreite das Urtheil fällen zu können, muß man im Stande ſeyn, die Rechtsfrage richtig zu beantworten, die techniſche Frage iſt nur eine Vorfrage, die von dem, der ſie beantworten ſoll, eigenthümliche Kenntniſſe fordert. — Soll es nun nicht ein Sprung ſeyn, von dem Beſitze der Eigenſchaften zur Beantwortung einer Vorfrage des Urtheils, auch auf

den Beſitz aller Eigenſchaften zu ſchließen, die zur Urtheilsfällung überhaupt gehören? Wenn man deswegen, weil die adminiſtrativ-contentioſen Fälle nicht nach den langſamen und abgemeſſenen Formen des Proceßganges inſtruirt werden könnten, die Verwaltungsbehörden zu Richtern machen will, ſo ſcheint man vergeſſen zu haben, daß es überhaupt mit dieſer Klage über die langſamen Proceßformen nicht ſo ſchlimm ſteht, daß dieſer wohl bedachte, alles Tumultuariſche entfernende, ſtäte Gang [74]), und dieſe Formen, Bedingungen der Gründlichkeit ſind, die man leider ſo gerne der gerühmten Schnelligkeit, der Cardinalstugend der Verwaltungsbehörden, opfern möchte; man ſcheint nicht zu bedenken, daß da, wo es an beſtimmten Formen im Verfahren fehlt, Willkühr ihren Deckmantel findet und das Vertrauen der Partheien geſchwächt wird, und daß gerade in der Hinweiſung der adminiſtrativ-contentioſen Sachen an die Verwaltungsgerichte ein wichtiger Grund der Beſorgniß in dem formloſen, höchſt willkührlichen, durch nichts zu controlirenden, für jeden einzelnen Fall zu ſchaffenden, Verfahren liegt [75]). Beſorgt man wirklich Nachtheile, wenn die Formen des ordentlichen Proceßganges auf ſolche Gegenſtände angewendet würden, ſo kann man ja einen ſummariſchen Proceß bei den ordentlichen Gerichten ebenſowohl, wie in Handels-, Wechſelſachen u. ſ. w., eintreten laſſen [76]), ohne daß man deswegen auf das Extrem ſpringt, und den Gerichten dieſe Fälle ganz abnimmt.

---

74) *Berenger* de la justice criminelle ſagt S. 355. „on objectera la longeur des instances; mais si l'on veut être vrai, croit-on, qu'elles soient plus abrégees devant des conseils de préfecture, et ne sait-on pas, que ce n'est quelque fois qu' apres une année de sollicitations, qu'on parvient à y obtenir un arrêté?“

75) S. die Klagen der franzöſ. Schriftſteller, *Macarel* l. c. in Themis t. I. p. 248.

76) Archiv für civil. Praxis III. Bd. S. 383.

Glaubt man endlich, wie der Vorbericht des bernischen Entwurfs es thut, „daß bei solchen Streitigkeiten die reine Verhandlungsmaxime nicht anwendbar sey, daß sie vielmehr durch Beisätze der Untersuchungsmaxime insoweit gemischt werden müsse, als es nöthig ist, auch das Gemeininteresse zu handhaben", so ist theils hier eine ungegründete und zu scharfe Trennung der beiden Maximen gemacht, theils ist wieder nicht einzusehen, warum nicht das ordentliche Civilgericht auch diesen angeblich nothwendigen Untersuchungsproceß durchführen könnte — theils läuft alles nur auf die Einführung des mündlichen Verfahrens statt des schriftlichen hinaus, wo sehr wohl auch das ordentliche Gericht diesen mündlichen Proceß leiten könnte [77]). Es wird der vielvermögenden Verwaltungsbehörde, die als Gegner auftritt, nicht schwer fallen, durch die große Masse ihrer Beweise und Gründe die Gerechtigkeit ihrer Behauptungen bei Gericht darzuthun, und so wäre höchstens für die Privatparthei, nicht aber für die Verwaltung oder den Staat, etwas zu besorgen.

Wenn aber wegen mancher Eigenthümlichkeiten dieser Gegenstände der Staat doch die Anordnung besonderer Gerichte dafür als nothwendig erkennt, sollte man gegen diese Gerichte etwas einwenden können, wenn man erwägt, daß schon lange für Gegenstände, deren Beurtheilung besondere Kenntnisse außer dem Rechtsstudium fordert, besondere Gerichte bestanden, z. B. Handels-, Berggerichte u. a.? Schwerlich möchte aber diese Berufung den vorgeschlagenen administrativ-contentiosen Gerichten günstig seyn. Alle Handels-, Berg- und andere ähnliche Gerichte sind wahre Gerichte, in welchen die mit dem Geschäftsgange dieser Art vertrauten, unabhängigen und unpartheiischen, Personen Recht sprechen; während man bei den sogenannten Administrativgerichten die Verwaltungsbehörden, also diejenigen, die bisher in der

77) S. auch Archiv für civ. Praxis III. Bd. S. 384.

Sache verfügten, daher partheiiſche, mit dem Richteramte gar nicht vertraute, Perſonen in Richter verwandeln will. Auch hat man in neuerer Zeit mit Recht an der Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit der Wechſel- und Berggerichte gezweifelt; man weiß, daß ſie ihren Urſprung der alten Autonomie, dem ehemaligen Grundcharakter, nach welchem jede Corporation auch ihre eigenen Gerichte hatte, und ähnlichen politiſchen Gründen, verdanken, und was v. Reibnitz [78]) gegen dieſe fora causarum privilegiata bemerkt, verdient alle Beachtung. Wohl kann das, was er gegen dieſe fora ſagt, auch auf unſere Adminiſtrativgerichte angewendet werden. Mit Recht findet er, daß durch Beiziehung der Kunſtverſtändigen bei den ordentlichen Gerichten viel mehr, als durch Anordnung eigener Gerichtshöfe, gewonnen werde. Schon hat man mit Glück in manchen Staaten, z. B. in Baiern [79]), die Bergwerksſachen den gewöhnlichen Gerichten überlaſſen, nur ſo, daß in erſter Inſtanz der Bergbeamte, in zweiter und dritter aber Bergräthe, zu den Gerichten adjungirt werden.

Vor allem aber verdient die Frage eine Betrachtung: ob die Richter, welche den Partheien ſtatt der gewöhnlichen Richter angewieſen werden ſollen, von der Art ſind, wie jede Parthei es von dem Richter, dem ſie trauen ſoll, erwarten kann? Die Bürger ſind rechtsbefugt, zu verlangen, daß die ihnen angewieſenen Richter mit ſo viel Umſicht, Rechtskenntniß, Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit, daſtehen, daß die Partheien, indem ſie ſich an dieſe Richter wenden müſſen, für den Verluſt ihrer Freiheit, ſich beliebig Richter zu wählen, hinreichend entſchädigt ſind [80]).

---

78) Verſuch über das Ideal einer Gerichtsordnung 1r Thl. S. 67.

79) Baieriſche Verordn. vom 14. Sept. 1809.

80) Meine Schrift: Der gemeine deutſche Proceß in Vergleichung mit dem preuß. und franz. Civilverfahren S. 9.

Betrachten wir darnach die Verwaltungsrichter von Seite ihrer Rechtskenntniſſe, und ihrer äußern Stellung, ſo möchten ihre Eigenſchaften nicht diejenigen ſeyn, welche den Partheien Vertrauen einflößten. Wenn *Berenger* [81]) von den conseils de prefecture ſagt: „ces conseils n'ont une *physionomie judiciaire*, wenn er weiter fortfährt: „ce sont de veritables commissions.— les membres qui les composent ne sont point des juges; ils n'ent ont ni les moeurs, ni le caractère, ni la dignité: ils sont privés d'indépendance, et leurs institutions violent la charte qui veut, que la justice soient rendue par des juges inamovibles," ſo paßt dieſe Bemerkung wohl auf alle Verwaltungsgerichte. Wie kann erwartet werden, daß der Bürger Vertrauen zu dem Richter haben werde, wenn derjenige, welcher ſeit Jahren in adminiſtrativer Eigenſchaft Rechte bedrohte, oder verletzte, da, wo der Bürger endlich einen gerechten Ausſpruch über ſein Recht erwartet, wieder als Richter auftritt, und nur den Namen ändert. Unſere Geſetze geſtatten (und daß ſie liberaler ſind, als manche unſrer Praktiker gerne deduciren möchten, iſt neuerlich überzeugend bewieſen worden,) [82]) jeder Parthei, den Richter, wenn ſie auf irgend eine Art ihr Mißtrauen gegen ſeine Unpartheilichkeit wahrſcheinlich machen kann, zu perhorresziren, und hier erhebt man ein ganzes Collegium zum Gerichte, welches als Verwaltungsbehörde im beſten Falle die Rechte des Staats zu ſchützen hat, die Handlungen der Unterbeamten nicht gerne dem Tadel Preis gibt, oder ſelbſt bisher das Geſchäft geleitet, oder den Vertrag eingegangen hat, über welches jetzt entſchieden werden ſoll. Wer kann hier bei jedem Kläger Zweifel und Beſorgniſſe unterdrücken? Welches Vertrauen ſoll das Publikum haben, wenn es den Chef der

81) de la justice criminelle en France p. 349.

82) Lotz, civil. Abhandlungen zur Berichtigung einzelner Punkte der Proceßtheorie Nr. II.

Regierung, der bisher die verletzenden administrativen Verfügungen unterzeichnete, unter dem sogenannten Urtheile als Richter unterzeichnet findet? wer weiß nicht, daß die Kunst der Verwaltung ein von dem Richteramte durchaus verschiedenes Talent, andere Kenntnisse und Eigenschaften, fordere? wem ist es unbekannt, daß jeder Verwaltungsbeamte bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle überall nach Rücksichten des Augenblicks und des Lokals verfügen muß, daß das, was man Zweckmäßigkeit, höhere Politik, Natur der Sache, oder Forderung des Staatswohls nennt, unbestimmte, schön klingende, Worte sind, in die man hineinlegen kann, was man will, die man anwenden kann, wie man sie braucht? Wem entgeht die Erfahrung, daß durch lange und ununterbrochene Beschäftigung mit gewissen Gegenständen, und durch eine gewisse Geschäftsbehandlung, eine solche eingewurzelte Gewohnheit entsteht, daß man sie schwer ablegen kann? Soll man nicht besorgen, daß dem immer mit Rücksichten der wechselnden Zweckmäßigkeit vertrauten, und an das Anpassen nach dem Bedürfnisse des Augenblicks Gewöhnten, das Richteramt, dessen Natur durchaus dem Charakter der Verwaltung widerstrebt, schwer falle, und daß er das Richten als sein Nebengeschäft, nach dem Muster des Hauptgeschäfts, betreibe? — Gebt der Verwaltung, was der Verwaltung ist — laßt der Justiz, was ihr gebührt! Laßt uns gestehen, daß der mit regsamem Eifer thätige, umsichtige, in jedem Momente und auf alles gefaßte, kluge Verwaltungsbeamte Achtung verdient, daß aber auch der Jurist fordern könne, daß man seine Wissenschaft nicht als Nebensache betrachte, die nur in Nebenstunden geübt werden kann! Denke da jeder des Spruches: ars longa, vita brevis! — Soll wirklich diese Kunst, die verwickeltsten Thatsachen zu entwirren, die Gesetze nach ihrem wahren Geiste mit allen Schlüsseln auszulegen, welche lange Vorbereitungen, viele Hülfswissenschaften, und ununterbrochene Uebung verlangen, soll diese Kunst des Richters, gepaart mit richtiger Auffassung des Rechtspunkts, ohne durch

Nebenrückſichten der Zweckmäßigkeit ſich irre machen zu laſſen, nicht auch achtungswürdig ſeyn? Soll ſie ſo leicht ſeyn, daß man ſehr gut ſie jedem Verwaltungsbeamten zutrauen darf? Man tröſtet uns zwar, daß der Staat bei der Beſetzung der Adminiſtrativſtellen ohnehin auf Männer Rückſicht nimmt, welche Rechtskenntniſſe beſitzen. Welche ungerechte Forderung wäre es vom Staate, wenn er wirklich im Ernſte an ſeine Verwaltungsbeamten die Forderung machte, daß ſie eben ſo treffliche Juriſten ſeyn ſollen, als ſie mit allen Theilen der Kameraliſtik, mit Polizei, Staatswirthſchaft, Finanz, mit Baukunſt, Landwirthſchaft, Bergbau, Forſtwiſſenſchaft u. a. vertraut ſeyn müſſen? Wie ſoll neben dieſen Studien, die allein ein Menſchenalter fordern, noch die Jurisprudenz getrieben werden? Allein es iſt mit dieſer Forderung nicht ſo ernſtlich gemeint, und die deutſchen Profeſſoren, nebſt den in einigen Staaten ergangenen Studienplanen für Kameraliſten, können darüber das beſte Zeugniß geben. Es kömmt, wie man ſich bald überzeugt, nur darauf an, daß der Kameraliſt mit den Haupttheilen der Jurisprudenz bekannt werde, und eine allgemeine Ueberſicht derſelben gewinne — und doch ſollen die Partheien an ſolche Perſonen, die eine oberflächliche Rechtskenntniß haben, gewieſen werden? Kann man hier im Ernſte glauben, daß der Kläger ſich einem ſolchen Richter mit Vertrauen nahen werde? beſonders wenn dieſem auch noch andere, zum Richteramte nothwendige, Eigenſchaften fehlen? Alle Geſetzgebungen erkennen, daß nur ein unabhängiges, von jedem fremden Einfluſſe freies, Gericht den Forderungen, die an das Richteramt gemacht werden können, entſpreche; aber weder die Behörde als ſolche, die das Gericht in adminiſtrativ-contentioſen Sachen bilden ſoll, hat dieſe Selbſtſtändigkeit, noch genießen die einzelnen Perſonen die nöthige Unabhängigkeit. Nach der Natur der Verwaltung iſt jede Unterbehörde der ununterbrochenen Aufſicht oberer Verwaltungsbehörden unterworfen, und die Befehle der letzteren müſſen unbedingt befolgt werden; genöthigt, auf Zweck-

mäßigkeit Rückſicht zu nehmen, verhandeln die Verwaltungsbehörden jedes Geſchäft wieder nach den oft für daſſelbe ihnen zukommenden Inſtruktionen; und leicht finden die auch in adminiſtrativ-contentioſen Sachen ergangenen höheren Weiſungen den gehorſamen Vollſtrecker an den unteren Behörden; die Partheien erhalten ein auf geheimen Wegen gefälltes angebliches Urtheil, bei welchem man nicht weiß, wie es entſtanden iſt, und was Berenger [83]) von Frankreich ſagt: „la législation administrative, si toutefois on peut appeler legislation, un amas de dispositions, qui n'ont aucun lien entre elles, est d'ailleurs si tenebreuse, que, semblable aux libres sibyllins, les seuls initiés peuvent se flatter de la connaître", paßt wohlauch auf die deutſche Behandlung der adminiſtrativ-contentioſen Sachen. Es iſt weſentliches Erforderniß, daß jeder Richter von ſeinem Amte nur nach gehöriger Entſcheidung des competenten Tribunals wegen Verbrechen entfernt werden könne, und inamovibel angeſtellt ſei, damit er ohne Menſchenfurcht, ohne Beſorgniß für ſeine Zukunft, mit deſto größerer Feſtigkeit das Recht handhaben, und verſuchte Eingriffe kräftig abwehren könne. Vergeblich würde man bei den Verwaltungsrichtern dieſe nothwendige Eigenſchaft ſuchen; ſie ſind als Verwaltungsbeamte nicht inamovibel, und, Preis gegeben allen Neckereien der Oberbehörden, ſind ſie nicht ſo geſtellt, um, wie es dem Richter geziemt, energiſch Recht zu ſprechen, beſonders da ſelbſt ihre Stellung zu ihrem Vorſtande, und die mit Verantwortlichkeit verbundene Natur ihres Geſchäfts, ſo wie die Unbeſtimmtheit der Verwaltungsnormen (welche ſo leicht geſtatten, unter ſcheinbaren Vorwänden durch eine andere Auslegung der Inſtruction etwas zu mißbilligen und den Unterbeamten dafür zur Rechenſchaft zu ziehen,) die Verwaltungsbeamten in eine ängſtliche beſorgliche Lage zwängt, und ſie in eine leicht gefährliche Abhängigkeit von ihrem Chef

83) de la justice criminelle p. 350.

verſetzt, während den Richter, der auf ſein Geſetz ſich beruft, keine Verantwortlichkeit ſchreckt, und keine zu fürchtende Mißbilligung von Oben ängſtlich macht. Wer kann beſonders noch zu ſolchen Verwaltungsrichtern Vertrauen haben, wenn, wie in Frankreich bei den conseils de prefecture, die Präfecten ſelbſt Präſidenten des conseil ſind, und im Falle der Stimmengleichheit durch ihre Stimme den Ausſchlag geben [84])? Mit Recht beſorgen daher die Franzoſen [85]), daß dadurch der Charakter des Richteramts untergehe. —

Vertrauend hört man zwar, daß dieſe Verwaltungsbehörden nicht in höchſter Inſtanz entſcheiden, ſondern daß in höchſter Inſtanz der Rekurs an eine neue Behörde, an den Staatsrath offen ſteht. „Nouvelle espèce de tribunal également irregulier“, ruft Berenger [86]) aus, nachdem er oben den Staatsrath als richtende Behörde geſchildert, und dann hinzugefügt hat: „telle est et elle sera toujours la marche lente et incertaine de ces corps qui, placés aupres du trone sans jurisdiction regulière et légale, ne parviennent à s'en créer une que par des coups d'autorité, qui, séparés des parties par de grandes distances, ne sont accessibles que pour le riche, qui, composés d' hommes de cour et formant en quelque sorte une fraction de ministére, sont susceptibles de la source même du pouvoir de dangereuses préventions“.

Zum Glücke paßt dieſe Schilderung nicht auf den in unſeren deutſchen verfaſſungsmäßigen Staaten gebildeten Staatsrath, der, ein heiliges Collegium von Räthen bildend, den Monarchen umgibt, und, die oberaufſehende Gewalt ausübend, als berathende Stelle ihm zur Seite ſteht [87]).

---

84) Geſetz v. 28. pluviose l'an VIII. art. 5.

85) Z. B. *Macarel* in Thémis l. c. t. I. p. 241. *Berenger* de la justice criminelle p. 349.

86) de la justice Crim. p. 350. u. p. 77.

87) Würtemb. Verfaſſungsurkunde §. 54. Baier. Inſtruction für den Staatsrath vom 9. Jan. 1821.

Wird dieſem Staatsrathe auch die letzte Entſcheidung in adminiſtrativ-contentioſen Angelegenheiten übertragen, ſo ſind die Beſorgniſſe nicht in dem Maaße gegründet, wie wir bisher andeuteten. Die Würde der Perſonen, welche hoch genug geſtellt ſind, um über Menſchenfurcht erhaben zu ſeyn, die geprüften Rechtskenntniſſe, welche den Mitgliedern des Staatsraths zugetraut werden müſſen, und das Anſehen der Stelle ſelbſt, entfernen die Beſorgniſſe; allein wir müſſen deswegen doch behaupten, daß es nicht paſſend iſt, wenn dem Staatsrathe das Richteramt in adminiſtrativ-contentioſen Sachen beigelegt wird. Der Staatsrath darf in conſtitutionellen Monarchieen nur eine berathende Stelle ſeyn, wenn nicht die Stellung der Landſtände zum Regenten erſchüttert werden ſoll. Mit dem Charakter der Berathung aber iſt ein demſelben fremdartiges Element, das Richten über ſtreitige Verhältniſſe, ganz unverträglich, um ſo mehr als in einer verfaſſungsmäßigen Monarchie die Gewalten ſtreng geſchieden, und das Richteramt völlig unabhängig ſeyn muß. Die Größe der dem Staatsrathe anvertrauten Intereſſen, die Wichtigkeit ſeiner Geſchäfte, geben nicht zu, daß ſich dieſe Stelle mit einem fremden Amte befaſſe, bei welchem zu leicht in den Partheien die Beſorgniß entſteht, daß das Richteramt nur als Nebenſache geübt werde. Selbſt die dem Staatsrathe beigelegte Stellung [88]), nach welcher er Competenzſtreitigkeiten der Verwaltungs- und Juſtizſtellen zu entſcheiden hat, verträgt ſich nicht damit, daß der Staatsrath ſelbſt wieder richte, vorzüglich, da er doch als Hauptmitglieder die verſchiedenen Miniſter vereinigt, die, wenn nicht neue Beſorgniſſe entſtehen ſollen, nicht wohl Richter ſeyn können, und worüber ſchon *Montesquieu* [89]) ein eigenes Kapitel liefert: dans la monarchie les ministres ne doivent pas juger. Auf jeden Fall iſt der Staatsrath, oder die Abtheilung, wel-

88) Würtemberg. Verfaſſungsurkunde. 59.

89) Esprit des loix. liv. VI. chap. VI.

cher dies Richteramt übertragen wäre, doch nur als eine Commiſſion zu betrachten, und es widerſtreitet den verfaſſungsmäßigen Monarchieen, Commiſſionen zur Entſcheidung einzelner Juſtizgegenſtände aufzuſtellen.

Allen Nachtheilen und Beſorgniſſen iſt vorgebeugt, wenn denjenigen, welchen das Richteramt anvertraut iſt, dies Amt auch in allen Fällen, wo das Merkmal des ſtreitigen Rechts vorhanden iſt, anvertraut wird, damit nicht der vielfach ſchädliche Glaube bei dem Volke entſtehe, daß man gewiſſe Sachen dem Richteramte deswegen entziehe, weil man nicht wünſcht, daß das Recht gehandhabt werde.

Ein erhebendes Beiſpiel, eine wohlthätige Frucht der neuen Verfaſſung und landſtändiſcher Vertretung, liefert uns ſchon Baiern, wo nach einem Geſetze vom 22. July 1819. [90]) die Unterſuchung und Entſcheidung der Zolldefraudationsfälle den gewöhnlichen Untergerichten, mit der Appellation an die Appellations-, und bei einer Summe von 400 fl. mit Berufung an das Oberappellationsgericht, übertragen iſt.

XXV.

Beitrag zu der Lehre vom testamentum parentum inter liberos.

Von dem
Oberappellationsrathe und Profeſſor der Rechte
Dr. Andreä zu Jena.

Es iſt eine bekannte Streitfrage, ob die versio vulgata der Novellen, wenn ſie von dem griechiſchen Texte abweicht, dieſem in der Praxis vorzuziehen ſey. Meine Abſicht iſt nicht,

90) §. 73 ꝛc.